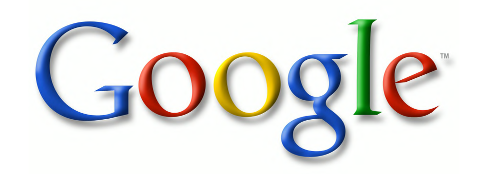


This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

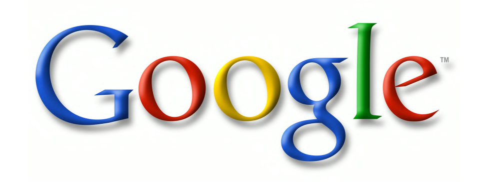
Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at http://books.google.com/



A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

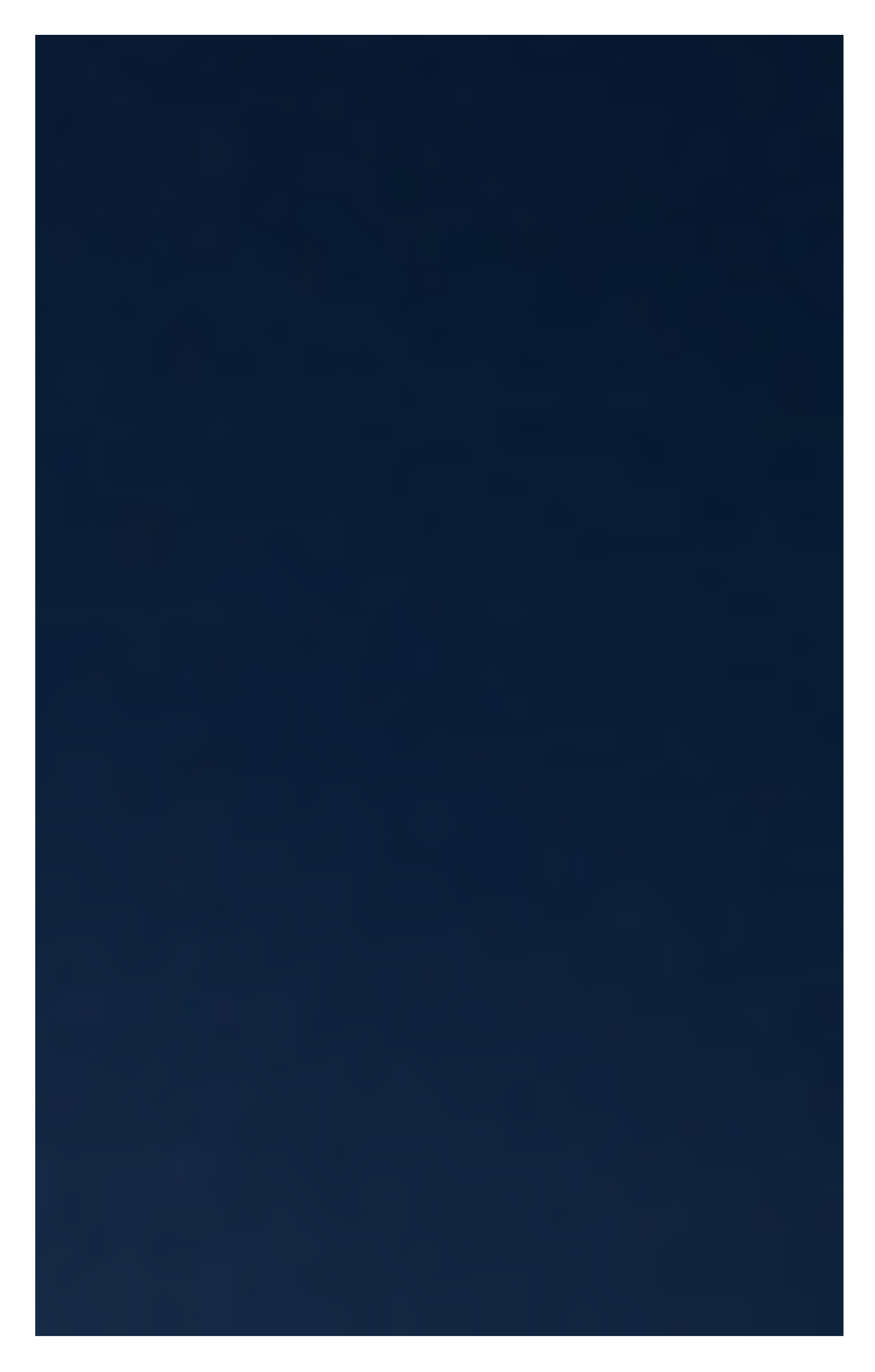
Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.
+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



given by

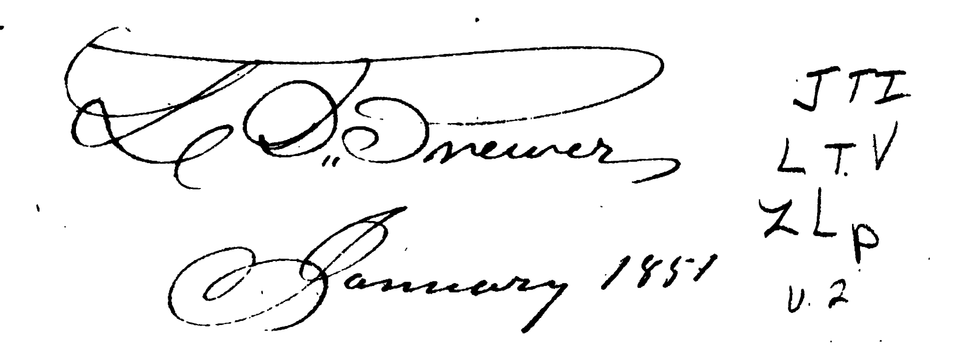
Friends

of the

Stanford

Law Library

v. 2



LE

DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DU CODE.



DROIT CIVIL

EXPLIQUÉ

SUIVANT L'ORDRE DU CODE.

DES PRIVILÉGES

ET HYPOTHÈQUES,

OU

COMMENTAIRE DU TIT. XVIII, LIV. III, CODE CIVIL;

PAR M. TROPLONG,

CONSEILLER A LA COUR DE CASSATION, ANCIEN PRÉSIDENT A LA COUR ROYALE DE NANCY.

ÉDITION AUGMENTÉE, EN BELGIQUE,

1° DE LA CONFÉRENCE DE L'OUVRAGE AVEC LA DOCTRINE DES AUTEURS QUI ONT TRAITÉ LES MÊMES MATIÈRES; 2° DE LA LÉGISLATION ET LA JURISPRUDENCE BELGES,

ET D'ANNOTATIONS CRITIQUES

Par M. Spinnael,

AVOCAT A LA COUR DE CASSATION DE BELGIQUE

TOME SECOND.

Bruxelles,

SOCIÉTÉ TYPOGRAPHIQUE BELGE,

AD. WAHLEN ET COMPAGNIE.

PARTIE DE JURISPRUDENCE, — H. TARLIER, GÉRANT.

1844

CODE CIVIL.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE XVIII.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE IV.

DU MODE DE L'INSCRIPTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

ARTICLE 2146.

Les inscriptions se font au bureau de conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Elles ne produisent aucun effet si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits avant l'ouverture des faillites sont déclarés nuls.

Il en est de même entre les créanciers d'une succession si l'inscription n'a été faite par l'un d'eux que depuis l'ouverture, et dans le cas où la succession n'est acceptée que sous bénéfice d'inventaire.

SOMMAIRE.

646. Liaison.
647. Dans les cas ordinaires, il n'y a pas de délai prescrit pour s'inscrire. La loi s'en rapporte à la diligence des parties. Mais lorsqu'un tiers acquéreur veut purger, il faut s'inscrire dans la quinzaine de la transcription, ou, si c'est une hypothèque légale, dans les deux mois de l'exposition du contrat. Renvoi pour le délai d'inscription de certains priviléges.
648. Législation antérieure au Code civil sur la nécessité de s'inscrire dans certains délais pour conserver l'hypothèque.
649. Exceptions au principe qu'en cas ordinaire on peut s'inscrire quand on le juge convenable. 1° *Cas de faillite.* Raison pour laquelle on ne peut s'inscrire dans les dix jours de son ouverture; exagération et inconvénients de l'art. 2146 du Code civil, et de l'art. 443 du Code de commerce.
650. La déclaration de 1702 ne défendait que les hypothèques conventionnelles et judiciaires dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite. L'article 2146 défend de plus la conservation des priviléges sur les immeubles. Raisons pour faire rejeter cette extension; raisons pour la faire admettre, quoique exorbitante.
651. Mais l'art. 2146 ne peut s'appliquer au privilége de la séparation des patrimoines.
652. Ni aux architectes qui ont travaillé pour la masse des créanciers.
653. Résumé des effets de l'art. 2146.
653 *bis*. Esprit de l'art. 443 du Code de commerce, qui défend l'*acquisition* de priviléges mobiliers dans les dix jours de la faillite. Sens du mot *acquérir*.
654. D'après l'acception que lui donne l'art. 443, il n'y a de proscrit que le privilége du gagiste, mais nullement les priviléges généraux et les autres priviléges spéciaux.
655. L'art. 443 ne proscrit pas non plus l'acquisition des

hypothèques légales dispensées d'inscription. Dissentiment avec Pardessus et Dalloz.

655 *bis*. De l'inscription prise d'après l'art. 500 du Code de commerce pour la masse sur les biens de la faillite.

655 *ter*. On peut s'inscrire sur le failli quand il n'est que tiers détenteur. On peut s'inscrire sur les tiers détenteurs des biens acquis du failli dans les dix jours.

656. Examen de la question de savoir quel est le sort des hypothèques acquises entre l'ouverture de la faillite et la déclaration de son ouverture. Réfutation d'un arrêt de la cour de Paris, et approbation d'un arrêt de la cour de Bordeaux. Théorie du Code de commerce sur l'*ouverture* de la faillite. Ressemblance et dissemblance avec l'ancienne jurisprudence.

656 *bis*. Question proposée par Pardessus. Renvoi.

657. Question transitoire.

657 *bis*. Renvoi pour le renouvellement des inscriptions pendant la faillite.

657 *ter*. 2° *Exception* pour le cas de *succession bénéficiaire*. Pourquoi on ne peut s'inscrire sur pareille succession.

658. Question transitoire.

658 *bis*. La prohibition de s'inscrire ne s'étend pas sur les biens que possède une succession bénéficiaire comme tierce détentrice.

658 *ter*. L'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire produit un effet rétroactif, et annule les hypothèques acquises depuis l'ouverture.

659. L'art. 2146 a lieu quand même la succession serait acceptée *par un mineur*.

659 *bis*. On ne peut inscrire *un privilége* sur les successions bénéficiaires.

659 *ter*. Tout ceci s'applique à la *succession vacante*.

660. Mais pas à la succession acceptée purement et simplement.

660 *bis*. On peut *renouveler* les inscriptions en cas de faillite, de succession bénéficiaire ou vacante. Erreur de Pardessus.

661. L'art. 2146 ne s'applique pas au cas de *déconfiture*.

662. Ni au cas de cession de biens.

663. *Exception*. On ne peut plus s'inscrire quand il y a vente sur expropriation forcée. Renvoi.

663 *bis*. Ni quand un immeuble est purgé. Exceptions et anomalies. Renvoi.

COMMENTAIRE.

646. J'ai montré ci-dessus (n°s 566 et suiv.) l'objet de l'inscription, qui est de mettre l'hypothèque en action et de lui assurer un rang parmi les créanciers du débiteur. Dans ce chapitre je m'occuperai principalement de la forme de l'inscription. Mais c'est plus spécialement sous l'article suivant que l'on trouvera la description des solennités importantes qui constituent l'inscription. Notre article m'avertit que je dois parler ici du délai accordé pour s'inscrire et des cas où l'inscription arrive trop tard et ne peut plus être prise avec effet.

647. En général, la loi ne détermine aucun délai pour s'inscrire. Elle s'en rapporte à la vigilance du créancier hypothécaire, qui, sachant que son hypothèque est inefficace tant qu'elle n'est pas inscrite, doit s'empresser de la manifester dans le plus bref délai afin de lui assurer un rang utile.

Il arrive cependant une époque où les créanciers non inscrits sont mis en demeure de le faire dans un délai déterminé : c'est lorsqu'un tiers acquéreur veut purger les hypothèques existantes sur les biens qu'il acquiert. Ce n'est pas le lieu de s'en occuper ici avec détail. Je dirai seulement que, d'après les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, les créanciers ordinaires doivent, à peine de déchéance, s'inscrire dans la quinzaine de la transcription de la vente volontaire, et que, d'après les art. 2194 et 2195 du Code civil, les hypothèques légales des mineurs et des femmes mariées doivent être inscrites dans les deux mois de l'exposition du contrat translatif de propriété, sans quoi l'immeuble demeure purgé de ces hypothèques.

En ce qui concerne les priviléges sur les immeubles, il en est quelques-uns dont l'inscription est assujettie à un délai déterminé. J'en ai parlé sous les art. 2109 et 2111 du Code civil.

648. Jetons maintenant un rapide coup d'œil sur l'état des choses qui a précédé la publication du Code civil. La loi du 9 messidor an 3 (art. 255) voulait, afin que les hypothèques pussent remonter à la date du contrat, qu'elles fussent inscrites dans le mois de ce contrat, faute de quoi elles ne pouvaient prendre rang que du jour de leur inscription (*supra*, n° 564).

La loi du 11 brumaire an 7 (art. 37) voulut que les droits d'hypothèques ou priviléges existants lors de sa publication, et qui n'auraient pas été inscrits d'après la loi du 9 messidor an 3, le fussent dans un délai de trois mois; l'art. 38 permit qu'à ce prix ces hypothèques conservassent le rang qui leur était assigné anciennement. Enfin, d'après l'art. 39, il fut dit que les hypothèques anciennes qui n'auraient pas été inscrites avant

l'expiration de trois mois, n'auraient d'effet qu'à compter du jour de l'inscription qui serait requise postérieurement [1].

Mais pour les hypothèques constituées depuis la loi de l'an 7, il n'y eut plus de rétrogradation possible, et toutes durent prendre date du jour de leurs inscriptions.

Le Code, ayant ainsi trouvé les règles tracées pour toutes les hypothèques anciennes, ne s'est occupé que des hypothèques et priviléges à venir [2]. Je viens de dire, au n° 647, quel était son système à cet égard.

649. Mais à côté des principes généraux viennent toujours les exceptions.

Sans doute, en thèse ordinaire, on peut toujours s'inscrire quand on le juge convenable, sauf à s'exposer à ne pas arriver le premier.

Mais il est des circonstances où la nécessité force à modifier cette règle, et où les immeubles sont virtuellement purgés de tous hypothèques ou priviléges non inscrits, abstraction faite de toute mesure propre à pratiquer la purgation des hypothèques.

Le premier cas a lieu lorsque le débiteur tombe en faillite. Alors son créancier hypothécaire ou privilégié ne peut prendre inscription non-seulement lorsque la faillite est ouverte, mais encore dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de cette faillite (art. 443, Code de commerce).

Les motifs qui ont fait établir cette règle rigoureuse sont [3] que, dans le cas de déconfiture, et lorsque la ruine du débiteur menace la totalité des créanciers de pertes imminentes, il n'est pas juste qu'un de ces créanciers puisse acquérir des garanties au préjudice des autres; sans quoi il pourrait arriver que les créanciers placés sur les lieux et informés des dangers que court la fortune du débiteur, prissent leurs précautions, tandis que les créanciers plus éloignés et avertis postérieurement pourraient ne pas arriver à temps; de sorte que la préférence serait en quelque sorte le prix de la course. La faillite fixe les droits de tous les créanciers : elle les fixe même au rang qu'ils avaient avant les dix jours de son ouverture, parce qu'on suppose que, dès cette époque, le mauvais état des affaires du débiteur était connu. Les créanciers doivent s'imputer de n'avoir pas été plus vigilants.

Ainsi, quand même un créancier aurait une hypothèque avant les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, il ne pourrait plus la faire inscrire pendant ces dix jours [4]. Car l'inscription améliorerait sa position, et c'est précisément ce que la loi défend.

Tel est le sens et l'esprit de notre article; il est empreint d'une grande exagération, et sa généralité conduit à des résultats que la raison repousse très-souvent, et qui sont, j'en suis sûr, contraires à sa pensée primitive [5].

Mais c'est surtout quand on le combine avec l'art. 443 du Code de commerce qu'arrivent des difficultés nouvelles.

L'art. 443 du Code de commerce va en effet beaucoup plus loin que l'art. 2146. Ce dernier ne prohibe que les *inscriptions* prises dans les dix jours de la faillite. Mais l'art. 443 attaque le fond du droit d'une manière générale, et il défend d'*acquérir* privilége ou hypothèque sur les *biens* du failli dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite.

On voit combien cette portée est grande; elle semble atteindre les hypothèques et les priviléges dispensés d'inscription, sur lesquels l'art. 2146 ne s'expliquait pas. Elle s'arme d'une défiance ombrageuse, qui, au premier coup d'œil, paraît embrasser non-seulement les causes ordinaires de préférence, émanées de la concession du débiteur, mais encore les contrats les moins suspects de complaisance. De nombreux efforts d'interprétation ont donc été faits pour limiter cet article.

Nous allons passer en revue les difficultés de cette matière délicate.

650. Une déclaration du mois de novembre 1702 portait « que toutes cessions et » transports sur les biens des marchands » qui font faillite seraient nuls et de nulle » valeur, s'ils n'étaient faits dix jours au » moins avant la faillite *publiquement con-* » *nue;* comme aussi que *les actes et obliga-*

---

[1] *Voy.* un arrêt de la cour de cass. du 18 germinal an 13.

[2] Sauf ce que j'ai dit, n°s 573, 628 et suiv., de quelques dispositions transitoires.

[3] Je les ai combattus et réduits à leur juste valeur. *Préf.*, p. 26.

[4] Art. 5 de la loi de brumaire an 7.

[5] Le législateur semble avoir partagé cette opinion, car dans le projet de loi sur les faillites, l'art. 446 porte : « L'hypothèque ne pourra, dans les dix jours qui précè» dent l'ouverture de la faillite, être valablement inscrite » si elle avait été constituée antérieurement. »

» *tions qu'ils passeraient devant notaires,* au » profit de quelques-uns de leurs créanciers, » ou pour contracter de nouvelles dettes, » ensemble les *sentences* qui seraient ren- » dues contre eux, n'acquerraient *aucune* » *hypothèque ni préférence* sur les créanciers » chirographaires, si lesdits actes et obliga- » tions n'étaient passés, et lesdites sentences » n'étaient rendues pareillement dix jours » au moins avant la faillite *publiquement* » *connue* [1]. »

En pesant bien les termes de cette déclaration, on voit qu'elle n'a entendu proscrire que les hypothèques *conventionnelles* ou *judiciaires* constituées dans les dix jours antérieurs à l'ouverture de la faillite. Elle ne peut s'étendre en effet ni aux *hypothèques légales* des mineurs et des femmes, puisque ces hypothèques résultent du fait de la loi, et non pas *de sentences* ou d'actes *passés devant notaires* [2], ni aux *priviléges,* puisque c'est aussi la loi qui les concède sans le fait des parties, et qu'ils s'attachent aux transactions faites sous *seing privé* aussi bien qu'aux actes faits par *acte notarié* [3].

La loi de brumaire an 7 était entrée dans ce système, si ce n'est que, par suite d'une susceptibilité trop jalouse peut-être, elle avait défendu aux hypothèques, même à celles qui existaient avant les dix jours de la faillite, de se compléter dans ce délai par l'inscription. C'était aller un peu plus loin que la sage déclaration de 1702; mais du moins, en ce qui concerne les priviléges, le système était maintenu [4]. Tel était l'état des choses lors de la promulgation de l'article 2146; a-t-il voulu y apporter des modifications?

Je suis convaincu que telle n'a pas été l'intention de ceux qui l'ont rédigé. Mais ils se sont servis d'expressions qui dépassent leur pensée, et qui, malgré eux peut-être, ont altéré l'état de l'ancienne législation.

Que dit en effet notre article? Que les inscriptions prises dans les dix jours de la faillite sont sans efficacité, et il applique cela non-seulement aux hypothèques, mais encore aux priviléges sujets à inscription.

Ainsi le privilége du vendeur, le privilége du copartageant, le privilége de l'architecte, bien qu'existant avant les dix jours de la faillite, ne pourront être inscrits dans ces dix jours, et par là ils se trouveront paralysés.

Il y aurait quelque chose de hardi à dire sur ce texte de l'art. 2146; ce serait de soutenir que le législateur est tombé dans la même confusion que dans l'art. 2136, où nous l'avons vu accoler ensemble les mots de *privilége* et d'hypothèque, et appliquer avec une grande légèreté aux priviléges ce qui n'est possible que pour les hypothèques conventionnelles (*supra*, n° 633 *bis*). Ce qu'il a fait dans l'art. 2136 pourquoi ne l'aurait-il pas fait dans l'art. 2146? et dans combien d'autres circonstances ne l'avons-nous pas vu se servir de mots qui ont trompé sa pensée, et que l'interprétation a dû nécessairement corriger, afin de rentrer dans le vrai! N'a-t-il pas dit, par exemple, dans l'article 2106, que les priviléges ne produisent d'effet qu'*à compter de la date de leur inscription?* ce qui est un contre-sens si évident qu'il n'est personne qui aujourd'hui considère ces mots comme ayant quelque valeur (*supra*, t. I, n° 266 *bis*).

On se fortifie d'autant plus dans cet esprit d'indépendance contre le texte de notre article, qu'on ne voit pas de motifs plausibles pour étendre aux priviléges une disposition que la législation antérieure avait restreinte avec raison aux hypothèques conventionnelles et judiciaires.

En effet, l'inscription donne à l'hypothèque un rang qu'elle n'avait par encore. Elle crée pour l'hypothèque un droit nouveau; au contraire, en matière de privilége, l'inscription ne fixe pas les rangs, elle ne fait que *conserver* le droit à la préférence. Or, comme le disait Merlin sur une autre question, la faillite ne devait pas empêcher de *conserver* des droits *acquis*, et l'on ne doit pas argumenter d'un droit à *acquérir* à un droit à *conserver* [5].

Il y a plus; la loi ne défend pas au failli de faire, dans les dix jours qui ont précédé sa

[1] Dalloz, v° *Faillite*, p. 74; *Répert.*, v^is *Faillite*, p. 65, et *Hyp.*, p. 793.

[2] Le mariage (*supra*, n° 513) ou la gestion de la tutelle (*supra*, n° 429) y donnent lieu.

[3] Il faut excepter le privilége du gagiste, qui ne peut avoir lieu que par convention contenue dans un acte public.

Nous avons peine à comprendre ce que dit ici Troplong, en note; car la loi n'exige nulle part un acte public pour le privilége du gagiste, pas même pour l'antichrèse. Il suffit que l'acte ait date certaine pour l'enregistrement; encore n'est-il requis d'acte écrit qu'en matière excédant la valeur de cent cinquante francs, art. 2074 du Code civil. (*Note de l'éditeur belge.*)

[4] Arg. des art. 5, 26, 29.

[5] *Quest. de droit*, v° *Inscript. hyp.*, p. 613.

faillite, des traités et des actes de bonne foi ; il peut vendre, acheter, procéder à un partage s'il n'y a pas fraude [1]. Conçoit-on, dès lors, que la vente qu'on lui fait de bonne foi soit reconnue valable, et qu'elle ne produise pas en même temps le privilége que la loi attache de plein droit et sans stipulation à toute vente dont le prix n'a pas été payé? le conçoit-on surtout, lorsqu'on sait que le vendeur peut reprendre sa chose en faisant prononcer la résolution de la vente?

Des raisons à peu près semblables militent en faveur du copartageant, de l'architecte, etc. Soixante jours sont donnés au copartageant pour s'inscrire; tandis qu'il se repose sur cette promesse de la loi, voilà que la faillite de son débiteur suffit pour rendre son privilége inutile; mais la faillite ne peut faire que l'immeuble ne soit entré dans le patrimoine du failli avec la charge des soultes ou garanties; elle ne peut empêcher que l'architecte n'ait amélioré la condition du failli, et qu'il n'ait fait par conséquent l'affaire de tous les créanciers.

Adopter l'art. 2146 dans ce qu'il a de relatif aux priviléges, n'est-ce pas violer la règle que « *nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui?* »

Aussi presque tous les auteurs ont-ils pensé que l'art. 2146 devait être restreint aux hypothèques, et qu'il ne devait pas être étendu aux priviléges [2]. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Paris par arrêt du 20 mai 1809 [3].

Mais, comme je le disais en commençant, cette opinion est hardie, et je ne m'étonne pas que la jurisprudence n'ait pas osé l'adopter. La cour de cassation s'est constamment prononcée contre elle [4], et les cours royales [5] ont suivi cette direction, et imité cette réserve.

Moi-même, qui reconnais tous les inconvénients de l'art. 2146, toutes les fois que j'ai eu à traiter cette question comme magistrat, je l'ai fait dans le sens que la cour de cassation a fait prévaloir, parce que les hardiesses de l'interprétation théorique, quelquefois utiles dans les livres, ont des dangers dans la pratique des affaires qui occupent la conscience du juge.

Ainsi donc, la jurisprudence s'accorde à reconnaître que le vendeur ne peut faire inscrire son privilége dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Peu importent les lois antérieures et les avertissements qu'on peut en tirer! L'art. 2146 est là avec son texte qui tue l'esprit.

Ce que la jurisprudence a décidé dans le cas d'une inscription prise par un vendeur dans les dix jours de la faillite, il faudra le décider dans le cas où le vendeur aurait conservé son privilége, non par une inscription mais par une transcription faite dans les dix jours de la faillite. La transcription vaut inscription (*supra*, n[os] 277 et 282); elle vaudrait davantage si elle produisait des effets que l'inscription ne peut pas produire.

651. Mais plus notre article fait violence par son texte aux doctrines fondées sur la raison, moins on doit l'étendre hors de sa sphère. Qu'on l'applique aux droits du vendeur, du copartageant, de l'architecte, parce que ce sont là de véritables priviléges; on y est forcé par la lettre de la loi. Mais

---

[1] Art. 444 du Code de commerce.

[2] Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript. hyp.*, p. 220, n° 10; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2146, n° 3. Grenier explique notre article en disant qu'il ne s'applique qu'aux priviléges dégénérés en hypothèques, n° 125; Pardessus, t. 4, p. 287 et suiv., n° 1119.

[3] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 119, note 2.

Tout cela est de la plus exacte vérité et il est impossible de ne pas se ranger à l'opinion doctrinale presque unanime des meilleurs jurisconsultes qui ont traité la question. Quelle que soit la jurisprudence contraire fondée sur la lettre de la loi, de la cour de cassation de France, elle ne pourra pas se perpétuer, parce qu'elle consacre une injustice flagrante. Il suffit, pour cela, de se reporter à la cause et au motif de privilége du vendeur, et cette circonstance aide à justifier au plus haut degré toute l'importance que nous avons mise dans nos annotations précédentes, à nous fixer sur les véritables motifs des priviléges que nous avons pensé que Troplong n'a pas toujours bien indiqués (*voy.* notes sur les n[os] 58, 79, 116 et 117 *bis supra*). On peut consulter, sur le sens et la portée de l'art. 443 du Code de commerce, ce que dit Locré sur cet article. Il se demande si la prohibition s'étend aux priviléges et aux hypothèques légales; il n'hésite pas à dire que non. « Le législateur, dit-il, ne s'est proposé que de prévenir ou de déjouer la fraude. Dès lors, la prohibition doit cesser dans tous les cas où la fraude est impossible. » Il ajoute que le texte présente cette idée; car les mots : *Nul ne peut acquérir*, qui ne sont pas très-décisifs quand on les sépare de l'esprit de la loi, semblent, quand on les en rapproche, restreindre la nullité aux priviléges et hypothèques qui s'acquièrent par le fait de l'homme, non l'étendre aux sûretés que l'homme tient de la seule puissance de la loi. Or il est constant et nous l'avons démontré contre l'opinion de Troplong, dans la note sur le n° 58, *suprà*, que la source du privilége n'est que dans la loi, aussi bien que celle de l'hypothèque des femmes, des mineurs, etc. (*Note de l'éditeur belge.*)

[4] 16 juillet 1818, 12 juillet 1824, arrêt portant cassation.

[5] Toulouse, 2 mars 1826.

on ne saurait lui donner extension jusqu'au point d'atteindre le droit de celui qui demande la séparation des patrimoines.

Ce droit n'est pas un véritable privilége (*supra*, n° 323). Ce n'est qu'improprement que l'art. 2111 lui donne cette qualification. Qui ne voit d'ailleurs que c'est positivement parce que l'héritier peut se trouver obéré sur son patrimonie personnel, qu'on a introduit le droit de demander la séparation des patrimoines en faveur des créanciers légataires du défunt? Est-ce qu'il ne serait pas absurde de prononcer contre eux la peine de la confusion des patrimoines, par la seule raison que le motif qui rend la séparation nécessaire viendrait à se réaliser? N'est-ce donc que quand l'héritier est *in bonis* que les créanciers et légataires seront restreints à user du bénéfice de la loi? Voudrait-on que la loi se fût jouée d'eux en leur accordant une faculté de nature à n'être exercée que dans les cas où elle est inutile?

Une succession peut être acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou demeurer vacante, ou être acceptée purement et simplement.

Si elle est acceptée sous bénéfice d'inventaire, la séparation des patrimoines s'opère de plein droit. Il en est de même si elle demeure vacante. Dans ces deux cas, il n'est nécessaire ni de demander la séparation ni de s'inscrire. Or on sait qu'entre le cas de faillite et celui de succession bénéficiaire ou vacante, il y a la plus grande analogie [1].

Ce n'est que lorsqu'une succession est acceptée purement et simplement qu'il y a lieu à demander la séparation des patrimoines, et ce droit n'est utile que lorsque l'héritier est obéré. Et l'on voudrait que la faillite de cet héritier privât les créanciers du défunt et ses légataires de demander cette séparation! Mais ils pourraient la demander même si la succession s'ouvrait *pendant la faillite!*

Le premier paragraphe de l'art. 2146 doit s'entendre de la même manière que le second. Or ce second paragraphe, en défendant de prendre inscription sur une succession bénéficiaire, déclare que cette prohibition n'a lieu qu'*entre créanciers de la succession*. Donc, c'est avec cette limitation qu'il faut entendre ce qui, dans l'art. 2146, est relatif aux faillites. La prohibition de s'inscrire n'a lieu qu'*entre créanciers de la faillite*. Eh bien! ici il s'agit de légataires et de créanciers du défunt, qui ne tiennent pas leurs droits du failli, et qui demandent à ne pas devenir ses créanciers. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Paris du 23 mars 1824 (v. *infra*, n° 655 *ter*).

652. Je crois également que notre article ne doit pas être appliqué aux créanciers privilégiés qui ont fait la condition de la masse meilleure *depuis que le failli a été dessaisi*. Tels sont les ouvriers qui auraient réparé des édifices appartenant au failli, depuis sa faillite; ils sont censés avoir contracté avec la masse dont ils ont fait l'affaire [2]; ils sont bien plutôt les créanciers de la masse que les créanciers du failli (*supra*, n° 320); ils pourront donc prendre toutes les mesures autorisées par la loi pour conserver leur privilége.

653. Résumons maintenant les effets de l'art. 2146.

Il empêche l'inscription des priviléges dans les dix jours de la faillite, sauf ce que nous avons dit aux numéros précédents.

Il empêche aussi l'inscription des hypothèques. Ainsi on ne peut inscrire ni hypothèques judiciaires, ni hypothèques légales, ni hypothèques conventionnelles, *bien que la cause de ces hypothèques soit antérieure aux dix jours de la faillite* [3].

Mais les hypothèques légales, dispensées d'inscription, restent à l'abri des dispositions de l'art. 2146; c'est par les principes de la déclaration du mois de novembre 1702 (*supra*, n° 650), qu'elles sont réglées, de même que les priviléges affranchis d'inscription [4].

653 *bis*. Mais la publication du Code de commerce est venue jeter des difficultés nombreuses sur ce dernier point.

Voici ce que porte l'art. 443 : *Nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.*

Il suit de là qu'en prenant à la lettre cette disposition, une femme qui se mariera avec un négociant dans les dix jours qui auront précédé la faillite n'aura pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari, ou bien

[1] *Voy.* ce que nous avons dit dans les notes sur les n°s 459 *bis*, et 383, *supra*.

[2] Arg. de l'art. 558 du Code de commerce.

[3] Cass., 11 juin 1817.

[4] Tels que les priviléges sur les meubles, etc.

que si une tutelle est déférée à un négociant à la même époque, le mineur sera privé d'hypothèque légale; enfin que les priviléges mobiliers attachés par la loi aux frais funéraires, aux frais de justice, etc., ne seront pas admissibles. Ainsi l'art. 443 aurait fait disparaître tout ce que l'art 2146 du Code civil aurait encore laissé d'effet à la déclaration de 1702!

Ce résultat a quelque chose de blessant : pour décider s'il est juste, il faut se livrer à quelques observations.

Le mot *acquérir* doit d'abord être exactement défini. Dans son acception la plus large, il embrasse tous les moyens de droit civil ou naturel qui font entrer quelque chose dans le domaine d'un individu, soit que la volonté de l'homme y soit requise, soit qu'elle n'y soit pas exigée. C'est dans ce sens que l'art. 712 du Code civil dit que *la propriété s'acquiert par accession*. En effet l'accession incorpore à notre domaine une chose qui n'en faisait pas partie, et elle l'y fait entrer, même à notre insu, par la seule force de la matière principale à laquelle elle s'unit.

Mais dans un sens plus restreint le mot *acquérir* s'entend de ce que nous obtenons par l'effet de notre volonté, ou par un effort de notre industrie, en un mot par quelque acte personnel. Il n'est plus alors qu'un composé de notre verbe *querir* ou un synonyme du verbe *quærere* des Latins, qui indiquent tous les deux l'effort, la poursuite, la sollicitation. C'est dans ce sens que le jurisconsulte Ulpien se sert du verbe *quærere* au lieu du verbe *adquirere*, lorsqu'il parle de l'acquisition du domaine par la possession [1]. « Placet, dit-il, per liberam personam omnium » rerum possessionem quæri posse, et per » hanc dominium. » C'est encore en ce sens qu'on donne à l'acheteur le nom d'*acquéreur* [2], parce que l'achat est un des principaux moyens d'*acquérir* par un acte personnel et volontaire [3].

Maintenant quelle est de ces deux significations celle qui convient au mot *acquérir* employé dans l'art. 443 du Code de commerce? Doit-il être restreint à ce qu'on n'acquiert que par l'effet de sa volonté, ou doit-on l'étendre à ce qui s'acquiert sans la volonté des parties?

L'art. 558 du Code de commerce vient jeter un trait de lumière sur cette difficulté! Il consacre le privilége des frais de justice, qui dérive de la loi et non de la stipulation; il permet que, malgré l'art. 443 du Code de commerce, on puisse obtenir sur les biens d'un failli un privilége indépendant de la volonté des parties. Le mot *acquérir* doit donc être pris dans son sens restreint, et non dans son acception la plus générale [4].

654. Ceci posé, jetons un coup d'œil rapide sur la plupart des priviléges.

Beaucoup de ces priviléges sont attachés par la loi à certains actes nécessaires de la vie civile, indépendamment de la volonté des parties. Tels sont les priviléges des frais de justice, des frais funéraires, de dernière maladie, etc. De ce qu'un individu est en faillite, il ne s'ensuit pas qu'il soit pour cela privé *de l'eau et du feu*. S'il est malade, il faut qu'il se fasse soigner; s'il vient à mourir, l'humanité veut qu'il soit inhumé avec les honneurs dus à tout citoyen. Il ne peut se priver entièrement des services de ses domestiques; on ne pourrait non plus sans une cruauté impitoyable lui refuser des fournitures de subsistance. Dans tous ces cas, il y a un privilége attaché par la loi à chacun de ces actes. Ce privilége ne *s'acquiert* pas par une stipulation. Le créancier ne se l'est pas procuré par une exigence exercée sur le débiteur; il ne l'a pas *acquis* par ses sollicitations, par sa volonté ou par celle du failli. Il le trouve attaché nécessairement comme qualité inhérente à la créance dont il réclame le payement. Il semble donc que le créancier pourra réclamer ce privilége non-seulement dans le cas où il aurait pris naissance dans les dix jours de la faillite, mais encore lorsqu'il serait né dans un temps postérieur à la déclaration de l'ouverture de sa faillite. Ainsi, par exemple, quel que soit le temps où un négociant failli vienne à mourir, il est bien certain que les frais funéraires et de dernière maladie seront privilégiés [5].

---

[1] L. 20, § 2, Dig. *de adq. rer. dom.*

[2] Art. 1625 du Code civil, 1619, 1620, 1621, 1617, et *passim*.

[3] C'est pourquoi Pardessus a très-bien dit, dans son *Traité des servitudes* : « Celles qui résultent de la dis» position naturelle des lieux ou de la volonté de la loi, » ne *s'acquièrent pas*, à proprement parler. » N° 241; Arg. de l'art. 690.

[4] *Voy.*, au n° 654, le nouvel argument fourni par l'article 530 du Code de commerce, et de l'art. 558.

[5] *Supra*, n° 137. Pardessus, t. 3, n° 1108; Dalloz, v° *Hyp.*, p. 277; Grenier, v° *Hyp.*, n° 302.

Si ces frais n'étaient pas avancés par un créancier, il faudrait qu'ils fussent faits par la masse [1]. L'humanité en fait un devoir. Il en est de même des fournitures de subsistances. D'après l'art. 530 du Code de commerce, on doit prélever sur les biens du failli les sommes nécessaires pour venir à son secours et pourvoir à ses besoins, et ces sommes sont privilégiées (art. 558). De cette disposition ne sort-il pas la preuve que l'existence de tous les priviléges généraux est bien loin d'être incompatible avec l'état de faillite? Car qu'est-ce que ce secours privilégié accordé au failli, si ce n'est le moyen d'acquitter les créances privilégiées dont nous venons de parler [2]?

Voyons maintenant pour les priviléges spéciaux. Des marchandises sont expédiées à un négociant en faillite : le voiturier les transporte et les amène ou au failli ou aux syndics. Évidemment il sera privilégié sur ces marchandises : car en les transportant, il a fait l'affaire de la masse. Il y a pour le maintien du privilége du voiturier même raison que pour les frais de justice, savoir, origine puisée dans la volonté de la loi et non des parties, avantage commun de tous les créanciers.

Supposons encore qu'un individu étant en voyage dans les dix jours qui précèdent sa faillite, ou même depuis sa faillite, fasse des dettes dans une auberge; il n'est pas douteux que l'aubergiste aura privilége sur les effets transportés dans son auberge. Il ignore si le voyageur qui lui demande l'hospitalité est ou non failli, ou voisin de sa faillite. Car c'est précisément parce qu'il est obligé de recevoir toutes les personnes en voyage (*supra*, n° 201) sans les connaître, que la loi le favorise : d'ailleurs la loi place une espèce de mainmise et de saisie-arrêt en faveur de l'aubergiste sur les effets que le voyageur fait entrer dans son auberge. Est-ce lui qui va chercher le voyageur? N'est-ce pas la nécessité qui force ce dernier à prendre un gîte? On ne peut donc voir dans ce cas aucun empêchement à l'établissement du privilége.

Que doit-on dire du commissionnaire? Un négociant expédie à un commissionnaire des marchandises pour les vendre, et le surlendemain il tombe en faillite. Le consignataire aura-t-il un privilége pour ses avances; ou bien pourra-t-on lui opposer que, d'après l'art. 443 du Code de commerce, nul ne peut acquérir privilége sur les biens d'un failli dans les dix jours qui précèdent la faillite?

D'après l'art. 445 du Code de commerce, les engagements de commerce qui ont lieu dans les dix jours de la faillite ne sont nuls à l'égard des tiers contractants, que lorsqu'il y a fraude de leur part. Ainsi dans l'absence de fraude une opération de commission est permise dans les dix jours qui précèdent la faillite.

Mais si cette opération est permise, il est clair qu'elle doit subsister avec les priviléges que la loi déclare lui être inhérents : sans cela, le législateur aurait tendu un piége aux parties. Il aurait été injuste de dire au commerçant de bonne foi : « Vous » pourrez contracter en sûreté, même la » veille de la faillite, » et cependant de le priver des garanties sans lesquelles il n'aurait pas contracté. L'art. 443 du Code de commerce ne s'applique donc pas aux engagements de commerce auxquels la loi a attaché un privilége de plein droit et sans la convention des parties.

Cet avis est celui de Pardessus. Il est corroboré par un arrêt de la cour de Rennes, du 13 juin 1818, rendu après une grande discussion dans laquelle on produisit une excellente consultation de ce professeur [3].

Examinons à présent l'application de l'article 443 du Code de commerce au privilége de celui qui a fait des frais pour l'amélioration ou la conservation d'une chose appartenant à un individu voisin de sa faillite.

Comment la masse des créanciers pourrait-elle contester ce privilége? Si l'ouvrier n'eût pas avancé ces frais, elle aurait été forcée de les faire elle-même. Il y a même raison ici que pour les frais de justice.

A l'égard du privilége du locateur, comme

---

[1] Arg. de l'art. 530 du Code de commerce.

[2] Les sommes accordées au failli, à titre de secours, ne sont pas privilégiées dans le sens légal. Il dépend d'abord des circonstances de la faillite, et du plus ou moins de bonne foi du failli, qu'elles soient fournies, ce qu'il reste dans le pouvoir discrétionnaire du juge d'apprécier. Il manque donc ce caractère indélébile dans le privilége, qui est la qualité de la créance reconnue d'une manière absolue par la loi. Ensuite, il est fort douteux que ces sommes pourraient se prélever au préjudice des créanciers hypothécaires qui ne doivent tolérer de préférences sur eux, que celles expressément déterminées par la loi comme ayant la vertu de les primer. Que ces sommes se prélèvent avant toute répartition de la masse chirographaire, il faut l'admettre. (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] Dalloz, v° *Commiss.*, p. 408.

il est fondé sur l'occupation des meubles appartenant au locataire et sur une espèce de mainmise que la loi accorde au locateur sans aucune convention, je crois qu'il ne peut être refusé, quand même le bail aurait commencé dans les dix jours de la faillite. On ne peut empêcher un failli de chercher un asile; cependant tous les propriétaires de maison refuseraient de recevoir un individu de cette qualité, si le privilége *in invectis et illatis* leur était refusé [1].

Pour ce qui concerne la vente d'effets mobiliers faite au failli dans les dix jours qui précèdent la faillite, si elle constitue une opération réciproque de commerce, on sait qu'elle n'a pas de privilége, et qu'elle peut seulement donner lieu au droit de revendication [2].

Mais si elle a pour objet des effets mobiliers que l'acquéreur n'avait pas l'intention de faire entrer dans son commerce, comme, par exemple, des meubles pour meubler son appartement, alors, dans les cas ordinaires, il y a lieu au privilége en faveur du vendeur. Mais ce privilége pourra-t-il être invoqué si la vente est faite au failli dans les dix jours de la faillite?

Pardessus tient l'affirmative dans la consultation dont j'ai parlé [3]. Il me semble qu'on doit partager cet avis.

En effet, la masse des créanciers veut-elle faire entrer les meubles meublants vendus dans l'actif de la faillite, elle ne le peut que sous la condition du privilége inhérent qui grève ces meubles d'après la volonté de la loi, tant que le prix n'est pas payé. Elle ne peut séparer les meubles du privilége, car ils ne sont entrés dans le domaine du failli qu'avec la charge du privilége.

D'après l'art. 1654 du Code civil, le vendeur peut demander la résolution de la vente. Ce droit ne me paraît avoir été modifié par aucune loi dans le cas de faillite. Le vendeur aurait donc la faculté d'en user. Or, s'il peut reprendre la chose en nature, pourquoi lui refuser un privilége sur le prix?

Disons donc que l'on doit restreindre la signification du mot *acquérir*, qui se trouve dans l'art. 443, au seul cas où il s'agit d'un droit qu'on s'est procuré par une stipulation, afin d'améliorer sa condition; mais qu'il ne faut pas étendre ce mot *acquérir* aux priviléges qu'on ne se procure pas, et qui découlent d'une volonté supérieure et de la force intrinsèque de la qualité d'une créance.

Cette interprétation ne tend pas à anéantir l'art. 443; elle a pour but unique de lui donner un sens raisonnable, et de le concilier avec les principes et avec les autres dispositions du Code de commeree.

Ainsi, on l'appliquera dans toute sa force lorsqu'il s'agira du privilége du gagiste. Car il s'agit ici d'une sûreté conventionnelle qui souvent a pour but principal de favoriser un créancier aux dépens des autres. Il s'agit d'un droit qu'on s'est procuré par stipulation, *qu'on a acquis* par contrat, à peu près comme quand on fait *acquisition* d'une chose par le moyen de l'achat [4].

Dans tous les autres cas, l'art. 443 devra être considéré comme inapplicable.

655. Voyons ce qui concerne les hypothèques légales dispensées d'inscription.

Une femme qui se marierait avec un failli, dans les dix jours de sa faillite, pourrait-elle, prétendre à une hypothèque sur ses biens?

Pardessus [5] et Dalloz se décident pour la négative.

D'après ce que j'ai dit ci-dessus, l'affirmative me paraît préférable. La femme n'*acquiert* pas d'hypothèque légale (n° 653 *bis*), en ce sens qu'elle ne la stipule pas : elle la reçoit des mains de la loi tout établie. Le mot *acquérir*, appliqué à l'hypothèque, doit avoir le même sens que lorsqu'il est appliqué au privilége.

Il en est de même du cas où un individu devient tuteur dans les dix jours qui précèdent sa faillite. C'est l'opinion de Pardessus, et l'on ne sait trop pourquoi. Dalloz a été plus conséquent en assimilant la tutelle au mariage; seulement il a donné trop de latitude au mot *acquérir* dans l'un et l'autre cas.

On objectera peut-être que l'hypothèque judiciaire découle de la loi, et qu'il est étonnant que je ne reconnaisse pas sa validité, si elle arrive dans les dix jours de la faillite. Ma réponse est qu'il n'y a pas d'hy-

[1] Arg. de l'art. 530 du Code de commerce, et de l'art. 558 du même Code.
[2] Art. 576, Code de commerce, *supra*, n° 200.
[3] Dalloz, v° *Commiss.*, p. 408.

[4] Pardessus, t. 4, n° 1136. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 277 (Rennes, 13 juin 1818). Dalloz, v° *Commiss.*, p. 408.
[5] *Cours de droit comm.*, n° 1135.

pothèque judiciaire sans inscription, et que l'inscription est un acte personnel et volontaire qui fait que nous tombons sous l'influence du mot *acquérir* pris dans son sens le plus restreint. Je dis la même chose des hypothèques légales soumises à l'inscription. C'est par là qu'on explique pourquoi l'article 2146 n'a pas voulu laisser inscrire les priviléges sur les immeubles dans les dix jours de la faillite.

655 *bis*. Revenons maintenant à l'article 2146.

D'après l'art. 500 du Code de commerce, les syndics sont tenus de prendre inscription au nom de la masse des créanciers sur les immeubles du failli, et l'inscription doit être reçue sur simple bordereau énonçant qu'il y a faillite, et relatant la date du jugement par lequel ils ont été nommés.

Il ne faut pas croire que cette disposition soit une exception au principe qu'on ne peut prendre inscription sur les biens d'un failli. L'inscription dont il est ici question n'est qu'une formalité conservatrice, qui annonce que la masse des créances est constatée, et que le débiteur est en faillite [1]. Le failli peut avoir des propriétés éloignées de son domicile; son état de faillite pourrait être inconnu, et des tiers pourraient de bonne foi traiter avec lui. L'inscription les avertit [2].

Ainsi cette inscription ne confère aucun droit individuel aux créanciers. Un créancier hypothécaire du failli qui ne serait pas inscrit ne pourrait pas s'en prévaloir. Un créancier hypothécaire inscrit, mais dont l'inscription serait périmée, ne pourrait non plus prétendre que son inscription a été utilement renouvelée par celle des syndics [3].

655 *ter*. J'ai dit ci-dessus, n° 651, que l'art. 2146 devait s'entendre en ce sens que la prohibition n'avait lieu qu'entre créanciers directs et personnels du failli [4].

Il suit de là que, si le failli n'était tenu que comme tiers détenteur, une inscription pourrait être prise contre lui.

Par exemple : Denis a une hypothèque sur la vigne appelée *la Vignette*, possédée par Joseph son débiteur. Avant que cette hypothèque soit inscrite, Joseph vend cette vigne à Mercator, négociant, qui tombe en faillite quelques jours après. Je crois que Denis sera en droit de prendre inscription. En effet, la masse des créanciers du failli, étant tierce détentrice, ne peut conserver l'immeuble, qu'en purgeant. Supposons que cet immeuble soit frappé d'une inscription autre que celle de Denis; si la masse veut purger cette hypothèque inscrite, il faudra qu'elle transcrive. Or la transcription n'est pas autre chose qu'une sommation aux créanciers non inscrits de prendre inscription dans la quinzaine [5]. Donc Denis pourra s'inscrire utilement [6]; d'ailleurs il est en dehors de la masse. Il n'est pas créancier de Mercator, et j'ai prouvé au n° 651, par la contexture de notre article, qu'il n'était applicable qu'entre créanciers du failli.

Une autre conséquence de l'art. 2146, c'est que si le négociant avait aliéné un de ses immeubles à titre onéreux dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, celui des créanciers qui aurait eu hypothèque sur cet immeuble, pourrait prendre

---

[1] Tarrible, v° *Inscript. hyp.*

[2] Grenier, n° 127.

[3] Arrêt de Dijon du 26 février 1819. Autre de Limoges, 26 juin 1820. *Répert.*, Grenier, n° 127. Pardessus, t. 4, n° 1157.

[4] Troplong n'a traité dans le n° 651, auquel il renvoie, que de l'inscription du privilége, tandis que les conséquences qu'il prétend en induire pour les exemples qu'il propose ici, s'appliqueraient à des inscriptions d'hypothèques. Or quant aux inscriptions d'hypothèques, il ne peut y avoir de doute qu'elles restent inefficaces si elles sont prises dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite. Est-il vrai ensuite que la prohibition en cas de faillite n'a lieu qu'à l'égard des créanciers personnels et directs du failli? Non, car s'il était permis d'appliquer à la faillite ce que l'art. 2146 ne dit qu'à l'égard des successions, l'art. 443 du Code de commerce ne permettrait plus d'y attacher ce sens. La prohibition frappe, d'après cet article, *sur les biens du failli*. Or le failli, que Troplong appelle un tiers détenteur dans son premier exemple, est bien le propriétaire. Par suite de la faillite il est clair qu'on trouve dans la masse active l'immeuble acquis, comme étant la propriété, propriété grevée d'hypothèque. C'est désormais à lui qu'incombe la dette, quoiqu'il ne l'ait pas contractée originairement, jusqu'au délaissement qu'il serait tenu de faire de l'immeuble. L'article du Code de commerce ne distingue pas, quant à l'origine de la créance qui affecte l'immeuble hypothéqué ; il suffit que cet immeuble affecté soit *in bonis* du failli, pour que l'inscription ne puisse plus l'atteindre, de quelque part qu'elle vienne et à quelque créancier qu'elle doive profiter.

Dans la seconde hypothèse où c'est le négociant qui a aliéné son immeuble, dans les dix jours avant la faillite, le créancier ne pourra prendre inscription que pour autant qu'elle ne nuise pas aux droits acquis de la masse du failli. Par ex. : si le prix n'était pas payé, ce prix appartenant à la masse doit y revenir tout entier, malgré l'hypothèque inscrite particulière qui n'aurait pas pu y acquérir un droit de préférence.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[5] *Infra*, n°s 900 et suiv.

[6] Grenier, t. 2, n° 364.

inscription sur lui entre les mains du tiers détenteur [1]. Car ce ne serait pas s'inscrire *sur les biens du failli* (art. 443 du Code de commerce).

656. Nous avons vu que l'art. 2146 déclare inefficaces les inscriptions prises dans les dix jours de l'ouverture de la faillite, et que l'art. 443 du Code de commerce décide que nul ne peut acquérir privilége ni hypothèque sur les biens du failli, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

Mais des difficultés sérieuses se sont élevées pour savoir ce que l'on devait entendre ici par l'ouverture de la faillite.

Par exemple : l'ouverture d'une faillite est d'abord fixée au 1er août [2]. Le 1er juillet un créancier du failli avait obtenu un jugement contre lui, et l'avait fait inscrire le 3 du même mois. Mais plus tard les syndics de la faillite obtiennent un jugement qui fait remonter la faillite au 5 juillet. Quel sera le sort de l'hypothèque judiciaire du créancier ? Devra-t-on dire qu'elle a été acquise et inscrite dans les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite ? Ou bien faudra-t-il décider que ce n'est pas à la date de la faillite remontée qu'il faudra s'arrêter, mais à la date de la faillite déclarée par le premier jugement.

Les tribunaux sont partagés sur cette question. La cour royale de Bordeaux a décidé, par arrêt du 6 mars 1829 [3], que l'on devait prendre pour point de départ l'époque à laquelle la faillite est déclarée remonter. Au contraire, la cour de Paris, par arrêt du 13 avril 1831, a décidé que l'hypothèque qu'un créancier de bonne foi a obtenue d'un failli avant les dix jours qui ont précédé la déclaration de la faillite, mais après l'époque à laquelle l'ouverture de la faillite a été déclarée remonter, doit être maintenue.

Cette question est très importante pour les créanciers de bonne foi qui ont traité avec un négociant encore à la tête de ses affaires ; mais je ne la crois pas aussi difficile qu'elle est grave eu égard aux résultats.

On a vu ci-dessus (n° 650) par le texte de la déclaration du mois de novembre 1702, que dans l'ancienne jurisprudence on n'annulait que les hypothèques acquises dix jours au moins *avant la faillite publiquement connue*. Quand le mauvais état des affaires d'un négociant est notoire, on ne doit pas permettre à l'un de ses créanciers d'acquérir des garanties aux dépens des autres ; car le créancier le plus promptement arrivé serait le plus heureux ; d'ailleurs on n'ignore pas avec quelle facilité dangereuse un homme qui voit tout son patrimoine lui échapper devient prodigue de concessions. Ce qu'il donne n'est, pour ainsi dire, plus à lui : aussi n'en est-il pas avare ; que lui en coûte-t-il pour accorder des hypothèques ? Les biens sur lesquels elles vont frapper sont dévolus à la masse de ses créanciers. Dans une pareille position, il y a également fraude et de la part du débiteur qui, dans ses largesses à bon marché, peut si facilement favoriser un ou plusieurs de ses créanciers au détriment des autres, et de la part de celui des créanciers qui, abusant de l'état connu du débiteur, prend des garanties sur des biens qu'il sait ne plus appartenir à ce dernier. Et comme la faillite d'un négociant est précédée d'avant-coureurs, et que la notoriété publique la pressent toujours d'avance, la même présomption de fraude existe dans les dix jours antérieurs à son ouverture légale.

Tel est le sens et l'esprit de la déclaration de 1702. Cette déclaration fait dépendre la nullité de l'hypothèque de la connaissance du mauvais état des affaires du débiteur.

En est-il de même sous le Code de commerce ?

Toute la difficulté se trouve concentrée dans l'art. 443, portant que nul ne peut acquérir hypothèque dans les dix jours qui précèdent l'*ouverture de la faillite*.

Qu'est-ce que l'ouverture de la faillite [4] ? L'art. 441 du Code de commerce décide cette question.

Il envisage trois choses : 1° le jugement que doit rendre le tribunal de commerce pour *déclarer l'ouverture* de la faillite. C'est l'annonce légale que le négociant est au-dessous de ses affaires ; 2° l'époque à laquelle remonte la faillite ; 3° les actes qui constituent l'ouverture de la faillite : ce sont tous les actes d'où résulte la cessation de payement.

[1] Delvincourt, t. 8, p. 148 et suiv., nos 6 et 9. Persil, art. 2146, nos 11 et 15. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 278.
[2] Pardessus, t. 4, n° 1104.
[3] Décisions analogues. Dalloz, v° *Faillite*, p. 85.
[4] Dalloz, v° *Faillite*, p. 18. Vincens, t. 1, p. 462. Pardessus, t. 2 et 3, *passim*.

L'ouverture de la faillite n'est donc autre chose que le moment où les payements s'arrêtent. La faillite commence, elle *s'ouvre* quand ils viennent à cesser. Peu importe qu'elle ne soit pas encore *déclarée* officiellement; elle n'en existe pas moins de fait; car encore une fois [1] c'est la cessation de payement qui donne ouverture à la faillite, et non la déclaration du tribunal.

Il y a donc une grande différence entre la déclaration de l'ouverture de la faillite et l'ouverture elle-même de la faillite. Celle-ci est le fait de la perte du crédit, celle-là est la promulgation de ce fait. La faillite peut être réelle sans être déclarée. Elle peut par conséquent précéder de beaucoup l'annonce officielle de son existence.

Ceci posé, l'art. 443 me paraît clair et exempt d'ambiguïté. Il a voulu parler des dix jours qui ont précédé la cessation effective des payements, et non des dix jours qui ont précédé la déclaration de faillite; il a entendu se référer à la faillite existante de fait, et non à la faillite promulguée. L'article 443 ne peut se détacher de l'art. 441.

Ce qui a fait ombrage à quelques personnes, c'est qu'elles ont cru que l'ouverture de la faillite pourrait dépendre d'actes latents; leur raison a répugné à admettre la nullité de contrats passés de bonne foi à une époque à laquelle le dérangement des affaires du débiteur pouvait être dissimulé par ses efforts pour maintenir extérieurement son crédit.

Mais je crois qu'elles ont prêté à la loi une pensée qui ne lui appartient pas, et qui ne peut résulter tout au plus que de jugements qui ont fixé quelquefois avec légèreté l'ouverture des faillites. Ce sont les erreurs de la pratique qui ont fait calomnier la loi.

L'ouverture de la faillite ne peut résulter, dans l'esprit du Code de commerce, que d'actes publics capables d'instuire les tiers [2]. Sans être absolue, il faut que la cessation de payement soit constatée par des refus nombreux et publics [3]. Il n'est guère possible de concevoir l'ouverture d'une faillite sans une notoriété qui s'y attache. Ainsi, sous le Code de commerce comme sous l'empire de la déclaration de 1702, on n'annule que les hypothèques qui ont lieu dans les dix jours de la faillite *publiquement connue*. Le Code de commerce a suivi les errements de l'ordonnance de 1673, qui s'attachait à certains actes patents pour y attacher la présomption d'ouverture de la faillite. Mais il y a cette différence entre la loi nouvelle et la loi ancienne, que celle-ci ne faisait pas déclarer *d'une manière absolue* l'époque de l'ouverture de la faillite, tandis que la loi actuelle a voulu que le jugement du tribunal de commerce fît de l'état de failli un état un et indivisible à l'égard de tous les créanciers; il a voulu de plus que la faillite fût solennellement proclamée par jugement, afin de fixer le point de départ du dessaisissement de fait du failli.

La loi a donc pourvu à tous les besoins. D'une part, elle veille aux intérêts de l'avenir en faisant annoncer juridiquement qu'il y a faillite, afin que les biens du débiteur soient frappés de mainmise et mis à l'abri de dilapidation; de l'autre, elle assure les intérêts du passé, en faisant déterminer avec précision l'époque à laquelle la faillite a pris sa première origine, et s'est manifestée d'elle-même par des atteintes publiques portées à un crédit qui succombait. Les créanciers du débiteur n'ont pu ignorer cet état éclatant de détresse; ils sont donc répréhensibles si, profitant de la position désespérée de leur débiteur, ils ont obtenu de sa faiblesse des concessions préjudiciables aux autres créanciers.

Si l'on veut bien se pénétrer de ces idées, on concevra dès lors sans peine que la fixation de l'ouverture de la faillite, découlant de symptômes publics, place nécessairement dans une présomption de fraude *juris et de jure* ceux qui, malgré la notoriété de son discrédit, ont reçu des garanties du débiteur. Il n'y a rien à répondre à l'argumentation suivante : Les hypothèques obtenues dans les dix jours de la faillite *publiquement connue* sont nulles; or la fixation de l'ouverture de la faillite par le tribunal de commerce repose sur des faits *publics* de détresse, de perte de crédit, de cessation de payement : donc il n'y a pas de faillite ouverte sans qu'elle soit censée connue; donc, les

[1] Préface du *Cours de droit comm.* de Pardessus.

[2] Pardessus, t. 4, nº 1106. — Bruxelles, 9 février 1826. *J. de B.* 1826, 1re part., p. 266. Dalloz, t. 15, p. 19 et 22.

[3] *Voy.* les arrêts cités dans Dalloz, vº *Faillite*, p. 41.

hypothèques consenties dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite sont nulles de droit.

Examinons les raisons de la cour de Paris pour s'écarter du texte de l'art. 443.

L'ordonnance de 1673 et la déclaration de novembre 1702 ne frappaient de nullité les transports, cessions, ventes et hypothèques obtenus d'un négociant failli, qu'autant que ces actes étaient passés dans les dix jours antérieurs à sa faillite *publiquement connue*. Le Code de commerce a adopté les mêmes principes. Les art. 442 à 447 prouvent que les actes passés par le failli peuvent être déclarés valables si, passés à une époque *où la faillite n'était pas notoire*, ces actes sont sérieux et de bonne foi; le report en arrière de la faillite ne peut préjudicier au créancier dont la bonne foi se trouve vérifiée, et qui a contracté avec un débiteur publiquement en possession de ses biens; il est fondé à dire qu'il a ignoré les faits qui ont donné lieu au report de la faillite, avec d'autant plus de raison que le tribunal lui-même ne peut les connaître que par des investigations souvent longues et pénibles.

M. Tarbé, avocat général, dont les conclusions ont été conformes à l'arrêt, ajoutait qu'une faillite remontée était une faillite *de droit* et non *de fait*; qu'elle n'a aucun caractère de publicité ni de certitude; qu'elle laisse les tiers dans le doute; que d'ailleurs il y a quelque chose de choquant à laisser subsister l'acte par lequel le créancier a prêté son argent, et à annuler l'hypothèque qui lui sert de garantie.

Reprenons une à une ces objections.

J'ai dit ci-dessus que le Code de commerce avait entendu que l'ouverture de la faillite découlât d'actes publics et notoires; qu'ainsi il y avait entre lui et la déclaration de 1702 une grande conformité d'esprit; mais que le Code de commerce avait ajouté à la législation ancienne des dispositions tendant à *fixer avec plus de précision l'ouverture de la faillite* [1]. La cour de Paris n'a pas fait attention que sous le Code de commerce la faillite s'ouvre d'une manière absolue pour tous les créanciers. La loi actuelle n'a pas voulu qu'il y eût autant d'époques différentes d'ouverture de la faillite qu'il y avait de créanciers; elle a organisé les choses sur un système uniforme. Elle exige, sans doute, comme la déclaration de 1702, que l'ouverture de la faillite ne résulte que d'actes notoires, d'un discrédit publiquement connu; mais elle veut (de plus que cette déclaration) que ce qui est public pour les uns *soit censé public pour les autres*; elle attache à la fixation de l'ouverture de la faillite par le tribunal une présomption que cette faillite s'annonçait à tous les créanciers par des signes extérieurs.

La cour de Paris est tombée dans une erreur bien plus palpable encore quand elle a affirmé que les art. 442 à 447 déclarent valables les actes passés par le failli avec des tiers de bonne foi et à une époque où la faillite n'était pas notoire.

D'abord il n'est pas un seul de ces articles qui parle de la notoriété de la faillite, et qui en fasse dépendre la validité des actes passés par le failli. C'est toujours l'*ouverture de la faillite* qui est le point de départ, et cela se conçoit, puisque, dans l'esprit du Code, l'ouverture de la faillite dépend d'actes notoires. Si le Code eût voulu s'en référer à une notoriété variable, il y aurait eu autant de procès que de créanciers pour savoir la date de la connaissance de la faillite à l'égard de chacun d'eux. Mais c'est ce qu'il n'a pas fait : il ne prend en considération que l'*ouverture de la faillite*, parce qu'une fois fixée par le tribunal, cette ouverture donne une règle générale et détermine le sort de la masse entière.

De plus, les art. 441 à 447, loin de mettre sur la même ligne tous les actes passés par le failli dans les dix jours de l'ouverture de la faillite, établissent entre eux des catégories distinctes : les uns sont nuls de plein droit, les autres sont seulement susceptibles d'être annulés pour cause de fraude. Les actes nuls de plein droit et présumés frauduleux, sans qu'aucune preuve du contraire puisse être admise, sont les hypothèques (art. 443) (et c'est sur le sort d'une hypothèque que la cour de Paris avait à statuer!), les actes translatifs de propriété immobilière à titre gratuit (art. 444), les payements de dettes commerciales non échues (art. 446). Les actes susceptibles d'être annulés sont les actes translatifs de propriété (art. 444) immobilière à titre onéreux, s'il y a fraude; les engagements de commerce, si ceux qui ont contracté avec le failli n'ont pas été de bonne foi (art. 445); tous actes et payements faits en fraude des créanciers (art. 447).

La cour de Paris continue en disant que

[1] De Ségur, *Répert.* de Merlin, V° *Faillite*, p. 76.

la fixation rétroactive de l'ouverture de la faillite ne peut préjudicier au créancier de bonne foi, qui a contracté avec un débiteur publiquement en possession de ses biens. Cela est vrai sans doute pour les actes qui ne sont susceptibles d'être annulés qu'en cas de fraude; mais cela est d'une fausseté palpable pour les actes déclarés frauduleux de plein droit, tels que l'hypothèque. A quoi donc servirait la fixation de l'ouverture de la faillite par le tribunal, si elle ne devait produire aucun effet?

Mais, dit l'arrêt que je combats, le créancier est fondé à dire qu'il a ignoré les faits qui font rétroagir l'ouverture de la faillite! Je soutiens, au contraire, qu'il y est non recevable. La loi présume de plein droit qu'il connaissait les actes publics et notoires qui annonçaient le discrédit du débiteur; si, en fait, il les a ignorés, c'est une circonstance dont la loi ne tient pas compte, elle considère cette ignorance comme l'effet d'une négligence sans excuse, et qui ne peut faire fléchir la décision qui fixe l'état de faillite du débiteur [1].

Cela serait injuste, continue la cour royale; car le tribunal lui-même est obligé de se livrer à de longues investigations, pour constater les faits qui établissent l'ouverture de la faillite. Voilà, j'ose le dire, une singulière raison! Quelle parité y a-t-il donc à établir entre le tribunal de commerce et le créancier? Est-ce que le tribunal a contracté avec le failli? Est-ce qu'il a eu intérêt à veiller sur sa conduite, à s'enquérir de la gestion de ses affaires, à tenir l'œil ouvert sur ses opérations? Le créancier a dû au contraire faire tout cela : il n'a pas dû se reposer sur un crédit périssable et fragile; s'il a eu la diligence d'un bon père de famille, il n'a pas dû rester étranger aux avant-coureurs qui annonçaient la ruine de son débiteur. Voilà sur quelles présomptions le législateur a raisonné.

Tarbé a prétendu que la faillite remontée était une faillite *de droit* et non *de fait*; je ne puis adopter cette opinion : la faillite n'est jamais qu'un fait. Seulement ce fait existe souvent avant sa déclaration par les juges.

Il n'est pas plus exact de dire que la faillite remontée n'a aux yeux des tiers ni publicité ni certitude; car le tribunal de commerce ne la fait remonter que parce qu'elle s'est signalée au dehors par des actes pu- blics et certains.

Enfin, quand Tarbé argumente de la bizarrerie qu'il y aurait à laisser subsister l[e] contrat principal et à annuler l'hypothèq[ue] qui lui est accessoire, il argumente cont[re] la loi elle-même; car l'art. 443 du Code [de] commerce n'a pas ignoré sans doute qu'u[ne] hypothèque ne pouvait jamais être que l'a[c]cessoire d'une créance à laquelle elle se[rt] de garantie; et cependant cet article n[e] frappe de nullité que la seule hypothèque; il laisse subsister l'obligation principale, s'[il] n'y a pas fraude.

Dans l'espèce jugée par la cour de Bor- deaux et par la cour de Paris, la faillite ava[it] été reportée par le tribunal de commerce [à] une époque antérieure à celle à laquelle l[es] hypothèques avaient pris date; de sorte q[ue] c'étaient des hypothèques constituées apr[ès] l'ouverture de la faillite. La cour de Bor- deaux décida fort bien que cette circon- stance était un motif de plus pour annul[er] l'hypothèque, « considérant que, si nul [ne]
» peut, aux termes de la loi, obtenir [un]
» droit d'hypothèque sur les biens du fai[lli]
» dans les dix jours qui précèdent la faillit[e,]
» à plus forte raison nul ne peut en acqu[é-]
» rir postérieurement à la faillite. »

Tarbé a soutenu, devant la cour de Par[is,] une doctrine contraire. Il lui a paru q[ue] c'était là une circonstance qui devait co[n-] duire à valider l'hypothèque, et voici com- ment il a motivé cette opinion :

« Remarquons-le bien d'ailleurs, da[ns]
» l'espèce il ne peut même s'agir de l'a[p-]
» plication textuelle de la loi, de la rè[gle]
» qui annule les actes faits dans les d[ix]
» jours qui précèdent la faillite, mais de [la]
» disposition qui entache de nullité les act[es]
» postérieurs à la faillite même, *par un m[o-]*
» *tif tout autre,* parce que le failli était d[es-]
» saisi de l'administration de ses biens, [et]
» sous le coup d'une incapacité légale. O[r,]
» dans l'espèce, c'est par *une fiction* que l'[on]
» reconnaît cette incapacité, cette priv[a-]
» tion de l'administration; car, *en fait,* [au]
» jour où la faillite est reportée, le fail[li]
» était à la tête de ses affaires. On le d[e-]
» mande, un pareil système est-il admi[s-]
» sible? Une incapacité ne saurait être ré[-]
» troactive, une incapacité est un fait, [et]
» non une fiction, etc. »

Il y a à cette argumentation des répon[ses] péremptoires.

[1] Il a d'ailleurs la ressource de l'opposition contre le jugement qui fixe l'ouverture de la faillite (art. 457).

Je pourrais d'abord me prévaloir d'une opinion consacrée par plusieurs arrêts [1], qui, interprétant à la rigueur l'art. 442 du Code de commerce, soutient que le dessaisissement du failli remonte de plein droit au jour de l'ouverture de la faillite, et que tout ce qu'il a fait depuis cette époque n'oblige pas la masse de ses créanciers, bien que ceux avec qui il a contracté fussent de bonne foi. On ne peut se dissimuler que, quoique sévère, cette opinion a pour elle le texte de la loi; car l'art. 442 décide que le dessaisissement *a lieu de plein droit à compter du jour de la faillite.* Or la faillite a lieu lorsqu'il y a cessation de payement [2]; il n'est pas nécessaire qu'elle soit déclarée pour exister. Donc, dès qu'il y a, en fait, cessation de payement, il y a eu faillite ouverte et par conséquent dessaisissement *de droit* du failli.

Mais je consens à adopter l'opinion plus douce de la cour de cassation, qui consiste à dire que l'art. 442 n'a voulu dessaisir le failli qu'à compter du jour de la faillite déclarée. Car il lui répugne de donner au dessaisissement un effet rétroactif, qui ne serait qu'une fiction contraire à la réalité des faits.

Mais, tout en admettant que, depuis l'ouverture de la faillite jusqu'à la déclaration, le failli a été saisi, la cour de cassation ne va pas jusqu'à considérer comme sans influence la fixation de l'ouverture de la faillite: elle applique aux actes passés depuis cette ouverture les règles déterminées par le Code de commerce pour les actes passés dans les dix jours qui la précèdent. Elle se réfère aux art. 443, 444, 445, 446, 447 du Code de commerce [3]. Il ne m'en faut pas davantage pour démontrer le mal jugé de l'arrêt de la cour de Paris; car il s'agissait d'une hypothèque déclarée nulle par l'article 443.

Mais ce n'est pas ainsi que Tarbé entend les choses. Suivant lui, le failli est saisi de fait de tout son patrimoine, malgré l'ouverture de la faillite; donc, il peut faire toutes sortes d'actes avec ses créanciers de bonne foi, même constituer des hypothèques, d'où il suivrait que c'est une vaine formalité que la fixation de l'ouverture de la faillite.

Mais dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, le débiteur n'est-il pas en possession de ses biens? Et cependant que dit la loi? Les art. 443, 444, 446 du Code de commerce sont là pour servir de réponse. On voit donc combien Tarbé est dans l'erreur, lorsqu'il pense que les actes dont parlent ces articles ne pourraient être annulés depuis la faillite remontée, *que sous prétexte que le failli était dessaisi de l'administration de ses biens.* Ils sont annulés par les mêmes motifs qui les font déclarer nuls dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, alors que le débiteur est encore à la tête de ses affaires.

Cette discussion, au reste, n'a pas pour objet de justifier pleinement le système embrassé par le Code de commerce. Peut-être pourrait-on soutenir que les présomptions sur lesquelles il se fonde sont forcées, et que leur généralité conduit à des erreurs; qu'il y a de l'inconvénient à faire fixer l'ouverture de la faillite à une date qui lie tous les créanciers sans exception. Mais les imperfections de la loi ne sont pas une raison pour la violer ouvertement, surtout lorsque le plan qui dans la pratique a engendré ces abus a été adopté par le législateur après réflexion et dans la croyance qu'il était une source d'améliorations. Or c'est ce qu'a fait le Code de commerce, en établissant une distinction entre l'ouverture de la faillite et sa déclaration, en faisant fixer avec précision l'époque de cette ouverture, en se fondant sur elle pour qualifier et classer les actes émanés du failli; il a voulu essayer un système nouveau dont il ne voyait que le beau côté, un système dont les vices lui ont échappé, et qui, quoique reconnu peut-être imparfait par une expérience de longues années, ne doit pas moins subsister jusqu'à ce qu'il soit réformé [4].

656 *bis*. Pardessus propose (t. 4, p. 280)

---

[1] Liége, 20 mars 1824. Colmar, 24 avril 1813. Aix, déc. 1820. Brux., 18 avril et 8 juin 1822.

[2] Art. 437, Code de commerce.

[3] Arrêt du 28 mai 1823.

[4] La cour de cassation de Bruxelles a adopté pour jurisprudence, par quatre arrêts successifs, dont nous nous bornerons ici à reproduire le plus récent, comme contenant, entre autres, les motifs des trois premiers, et rapporté dans le *Bulletin des arrêts* de cette cour, en date du 18 février 1835, t. 3, p. 287, que le failli n'est dessaisi que par la déclaration de faillite et que les payements antérieurs par lui faits de bonne foi, quoique après le jour où la faillite est reportée, sont valides.

« La cour, vu les art. 1123 du Code civil et 442 du Code de commerce, ainsi conçus :

» Art. 1123. Toute personne peut contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi.

» Art. 442. Le failli, à compter du jour de la faillite, est dessaisi de l'administration de tous ses biens.

» Attendu que l'interprétation de l'art. 422 précité, la

la difficulté suivante, qui se rattache à notre article.

Un manufacturier se fait donner un crédit de 20,000 francs par un banquier qui exige

---

plus naturelle et la plus conforme aux principes consacrés en matière d'incapacité, et suivant lesquels nul individu n'est déclaré incapable de contracter que d'après un mode patent ou d'après des faits de l'existence desquels chacun peut s'assurer, c'est celle qui ne fait opérer le dessaisissement du failli qu'à l'instant où la faillite éclate aux yeux de tous et qu'un jugement vient la déclarer; que ni le texte de cet article ni la discussion à laquelle il a donné lieu ne contrarient cette interprétation et ne justifient l'idée de la rétroactivité du dessaisissement au jour où l'ouverture de la faillite est reportée ; que cette rétroactivité est même en opposition avec différents passages des discours des orateurs du gouvernement et du tribunat, desquels il appert qu'ils considéraient le dessaisissement comme devant agir simultanément avec les mesures prises pour s'assurer de la personne du failli, et la remise de l'administration de ses biens entre les mains des agents;

» Attendu que la distinction contenue à l'art. 441 du Code de commerce, entre *la déclaration de faillite* et *l'époque où son ouverture est fixée*, vient encore à l'appui de l'interprétation ci-dessus ; en effet il n'est pas douteux que le législateur a eu en vue deux choses distinctes en employant dans ces articles deux locutions différentes. Il est rationnel d'inférer, lorsqu'il fait usage de l'une d'elles dans une autre disposition, qu'il attache à cette locution l'idée qu'elle comporte dans le sens ordinaire et usuel et qu'il a lui-même fixé; or l'art. 442 ne prononce pas le dessaisissement *à compter du jour de l'ouverture de la faillite*, mais bien à compter *du jour de la faillite;* et l'on doit d'autant plus attribuer à ces dernières expressions le sens de la *faillite déclarée*, que d'une part, lorsque le législateur emploie isolément les expressions simples de *faillite* ou de *l'époque de la faillite*, il leur attribue le sens de *la faillite déclarée*, témoin les art. 163, 494, 544, 545 et 583 du Code de commerce, tandis que lorsqu'il veut désigner l'époque de l'ouverture reportée de la faillite, il a scrupuleusement soin, comme dans les articles 443, 444, 445 et 446 du même Code, de se servir des expressions *ouverture de la faillite;* que d'autre part, par suite de la distinction établie en l'art. 441, et l'emploi constant des termes *ouverture de la faillite* dans les art. 443 jusques et inclus 446, le législateur avait l'intérêt le plus pressant de faire usage de ces mêmes expressions dans l'art. 442, s'il eût eu l'intention de faire remonter le dessaisissement au jour de l'*ouverture de la faillite;*

» Attendu que cette interprétation a le mérite, en outre, de concilier le fait et le droit, tandis que, dans le système de la rétroactivité du dessaisissement, le droit reçoit un démenti par le fait durant tout l'intervalle de temps séparant l'ouverture de la faillite du jugement qui déclare ladite faillite;

» Que ce dernier système, contraire aux principes du droit commercial dont la publicité forme une des bases principales, ainsi qu'il se voit aux art. 2, 42, et suivants 67 et 457 du Code de commerce, entraînerait les inconvénients les plus graves pour la chose publique, car il ne fait rien moins que tendre un piége aux contractants de bonne foi, qui ne peuvent deviner ni découvrir une incapacité que rien de patent n'atteste au temps du contrat; il produirait parmi ces résultats celui de faire naître dans tous les esprits des défiances propres à arrêter le cours des transactions commerciales; qu'un système aussi destructif de la confiance, qu'on ne peut raisonnablement pas supposer être passé inaperçu ni sans donner lieu à aucune discussion, ne devrait être accueilli qu'autant qu'on se trouvât dans l'impossibilité d'attribuer un autre sens à l'art. 442, ce qui n'existe pas au cas présent, puisque l'interprétation contraire offre l'avantage d'être en rapport avec le droit commun et le droit commercial, et met en harmonie le sens des termes de l'art. 442 avec la signification de ces mêmes termes dans les autres articles où le législateur en fait usage;

» Attendu que la mesure du dessaisissement du failli, introduite par le Code de commerce, n'a d'autre but que de conserver le gage commun, et néanmoins, en la faisant rétroagir jusqu'à l'ouverture de la faillite, elle n'aurait pas uniquement pour but la conservation du gage commun, mais encore celui de l'augmenter et d'acquérir au détriment des contractants de bonne foi;

» Attendu que les inconvénients inhérents au dessaisissement rétroactif ne disparaîtraient pas au moyen de la stricte exécution des dispositions de la loi sur les faillites, à moins de supposer que la déclaration de faillite doive toujours suivre immédiatement son ouverture, ce qui n'était cependant pas dans la pensée du législateur, puisqu'il eût été inutile alors qu'il différenciât les époques de l'ouverture et de la déclaration de la faillite; que les inconvénients résultant de ce que le dessaisissement n'opère qu'à partir de la déclaration de faillite, sont bien moins graves que ceux du système contraire; qu'ils ne sont d'ailleurs que les résultats de ce que les créanciers, en omettant d'agir contre le failli lorsqu'il y a lieu, consentent implicitement par celà même à le maintenir dans l'administration, et dès lors doivent subir les conséquences de leur omission, sauf les cas de fraude;

» Attendu que, du moment que l'art. 442 doit être entendu dans le sens que le dessaisissement du failli n'opère d'une manière absolue que du jour de la faillite déclarée, il s'ensuit que les opérations faites et continuées avec le failli depuis l'ouverture jusqu'à la déclaration de la faillite ne sont pas nulles de plein droit, sauf certains cas déterminés par la loi, mais seulement susceptibles d'annulation pour cause de mauvaise foi de la part de ceux qui ont traité avec le failli et du préjudice qui peut en résulter pour la masse;

» Attendu que l'arrêt attaqué ne constate ni que les payements reçus par le syndicat (le demandeur), dans le temps intermédiaire entre l'ouverture reportée et la déclaration de la faillite de Valansart et comp., l'auraient été de mauvaise foi et avec la connaissance de l'état d'insolvabilité des débiteurs, ni même que ces payements auraient occasionné un préjudice à la masse, en ce sens qu'elle n'aurait pas profité de l'équivalent en nature; que cet arrêt annule ces payements et en ordonne le rapport, du seul chef du dessaisissement de plein droit du failli, de l'administration de ses biens, prononcé par l'art. 442; qu'en ce faisant, il a faussement appliqué ledit article, créé dans le chef de Valansart et comp. une incapacité que la loi ne prononçait pas à l'époque où les payements ont eu lieu, et par suite violé ouvertement l'art. 1123 du Code civil;

» Par ces motifs, casse, etc. »

Quoique nous rapportions cet arrêt en cet endroit, il faut bien se garder cependant de croire qu'il décide *de plano* la question agitée ici par Troplong. De ce que la cour de cassation de Bruxelles a jugé que le dessaisissement du failli ne date que du jour de la déclaration de la faillite, il ne résulte pas la conséquence nécessaire que le report de l'ouverture de la faillite à une époque antérieure à la déclaration, laisse subsister les inscriptions hypothécaires qui seraient prises dans l'intervalle et avant les dix jours précédant la déclaration. Au contraire, si les motifs de cet arrêt, dans ce qui concerne la partie d'interprétation littérale des différents textes invoqués

une hypothèque et la fait inscrire. Le manufacturier tire d'abord jusqu'à concurrence de 15,000 francs; mais quant aux 5,000 fr. restant à sa disposition, il n'en dispose que

---

du Code de commerce, ne sont pas forcés et peuvent être tenus pour justes, il résultera implicitement de cette jurisprudence que ces inscriptions hypothécaires seraient indistinctement nulles.

En effet, les art. 2146 du Code civil et 443 du Code de commerce ne se servent que de l'expression *ouverture de la faillite*. Donc, d'après les motifs de l'arrêt, les inscriptions hypothécaires prises antérieurement aux dix jours qui précèdent la déclaration, sont nulles si la faillite est reportée à une époque plus reculée qui précéderait l'inscription; et dès lors l'arrêt que nous rapportons aura l'effet, quelles que soient les autres considérations d'équité qu'il fait valoir et malgré l'argument tiré de l'article 1123 du Code civil, de servir à confirmer la jurisprudence de l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, rapporté par Troplong qui en adopte les principes, contrairement à la jurisprudence de l'arrêt de la cour royale de Paris qui a maintenu la validité d'une pareille inscription.

Ce n'est pas sous le prétexte du dessaisissement du failli, dit Troplong, que l'art. 443 du Code de commerce déclare nulle l'inscription; c'est comme prise dans le temps prohibé des dix jours, quoi qu'il fût encore saisi, et cela par l'effet d'une présomption légale *juris et de jure*, qu'elle est entachée de fraude au préjudice de la masse chirographaire.

Donc le système d'interprétation littérale de la cour de cassation de Bruxelles servira à donner à l'art. 443 la plus grande extension possible, quant au temps prohibé; car s'il est vrai que ces mots, *ouverture de la faillite* signifient autre chose que *faillite déclarée*, et qu'ils doivent se comprendre exclusivement de l'époque de la cessation de payement, jusqu'où la faillite peut être reportée, il en résultera que non-seulement tout ce temps intermédiaire, jusqu'à la déclaration, sera le temps prohibé pour l'inscription, mais en outre les dix jours immédiatement précédant cette époque. A voir les efforts que fait cet arrêt pour tempérer l'excessive rigueur de la lettre de la loi, pour se rapprocher des principes d'équité, nous restons à nous demander si ces conséquences nécessaires ont bien été dans son intention.

Sous l'empire de quelle législation commerciale a été rédigé l'art. 2146 du Code civil, portant que les inscriptions ne produisent aucun effet, si elles sont prises dans le délai pendant lequel les actes faits *avant l'ouverture de la faillite* sont déclarés nuls?

C'était sous l'empire de l'ordonnance de 1673 qui n'annulait que les actes *faits en fraude des créanciers*, et de la déclaration de 1702 qui introduisit la présomption légale de fraude, si ces actes n'étaient faits dix jours au moins avant *la faillite publiquement connue*. « Comme aussi, porte cette déclaration, que les actes et obligations que passeront les marchands qui font faillite, au profit de quelques-uns de leurs créanciers, ou pour contracter de nouvelles dettes, ensemble les sentences qui seront rendues contre eux, n'acquièrent aucune hypothèque ni préférence sur les créanciers chirographaires, si lesdits actes et obligations ne sont passés et si lesdites sentences ne sont rendues pareillement dix jours au moins avant *la faillite publiquement connue*. »

Qu'était-ce que cette notoriété publique acquise de la faillite? car il ne fallait pas de jugement alors, comme il en faut aujourd'hui pour la déclarer. C'est, à n'en pas douter, la même notoriété que celle qui autorise aujourd'hui le tribunal à déclarer la faillite; il fallait qu'il y eût cessation de payement ou déclaration du failli; l'époque de la retraite du débiteur, la clôture de ses magasins, les actes constatant refus de payement servaient dans ce cas à en fixer l'ouverture (art. 1, du titre XI et le commentaire de Jousse; art. 441, Code de commerce). Il n'y avait donc réellement aucune différence entre l'*ouverture de la faillite* et la *faillite publiquement connue;* les deux expressions étaient synonymes, et par cette raison nous ne pouvons voir aucune différence aujourd'hui, entre l'ouverture de la faillite et la fixation de son époque au jour de la cessation des payements, qui est l'objet de la déclaration. Il y a plus, c'est que l'art. 437 du Code de commerce définissant l'état de faillite par la cessation des payements, il en résulte nécessairement que l'expression *faillite* employée seule dans la loi est la même chose que l'ouverture de la faillite. Il nous est impossible de concevoir devant un texte aussi formel que celui de l'art. 442, que le dessaisissement du failli ne daterait pas du jour même de l'ouverture de la faillite ou, ce qui est la même chose, de la cessation de payement qui constitue l'état de faillite. Nous craignons bien que la cour de cassation ne se soit laissé guider par de purs motifs d'équité, lorsque ce n'était plus le moment d'y avoir égard. Il y a en effet une époque, dans le cours de la procédure sur la faillite, où des payements faits de bonne foi et sans fraude doivent être pris en considération par le juge qui est appelé à statuer sur leur validité, ce sont les termes d'une opposition faite en temps opportun au jugement de déclaration. Alors le juge a toute latitude d'apprécier si le payement est fait de bonne foi et sans fraude; s'il lui en conste, il est évident qu'en le reconnaissant bien et légitimement fait, il n'y aura pas jusqu'alors cessation de payement ni possibilité de reporter la faillite au delà. Voilà le seul moment opportun, pour le créancier opposant, de justifier de la bonne foi du payement; c'est alors que le tribunal, appréciateur des faits, doit prendre en considération toutes les circonstances qui peuvent militer en faveur de la légitimité du payement. Mais si ce créancier laisse écouler son délai d'opposition utile contre le jugement de déclaration, il a à s'imputer de perdre son droit par sa négligence; l'époque de la faillite restera irrévocablement fixée. Toutes les conséquences de cette fixation doivent avoir leur effet, dont le principal est le dessaisissement, et c'est tardivement qu'il invoquerait la bonne foi et l'absence de fraude, pour se soustraire à la conséquence nécessaire de restitution d'un payement reçu *a non domino*. On voit d'après cela qu'il n'est pas vrai de dire que la loi ait laissé sans protection le créancier qui a reçu un payement fait de bonne foi avant la déclaration de faillite; c'est dans la voie d'opposition qu'il trouvera cette protection s'il peut justifier de sa bonne foi; mais ce n'est qu'alors. Un système contraire renverse toute l'économie de la loi sur la matière.

Nous n'irons pas cependant jusqu'à dire que la loi soit irréprochable dans la carrière indéfinie qu'elle laisse ouverte au juge pour la fixation de l'ouverture des faillites. Les erreurs de la pratique n'ont pas fait *calomnier* la loi; mais elles ont servi et servent encore tous les jours à justifier les reproches qu'elle mérite, pour n'avoir pas déterminé la limite de temps au delà de laquelle aucune faillite déclarée ne pourrait être reportée. C'est là qu'il faut espérer de trouver un remède salutaire à tant d'abus. L'objet est digne de la sollicitude du législateur, averti déjà par une trop longue expérience. Nous disons davantage; c'est que l'ordre public réclame une pareille modification. Les faillites seraient peut-être moins scandaleuses et moins ruineuses pour la masse, lorsque la vigilance des créanciers de bonne foi serait éveillée par la détermination d'une époque fixe, au delà de laquelle il ne leur serait plus possible d'atteindre les actes faits à leur préjudice. Au lieu de pouvoir être dissimulées pendant fort

dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite. Le banquier pourra-t-il prétendre que la faillite ne nuit en rien à l'hypothèque de 5,000 francs?

Pardessus se décide pour l'affirmative, par la raison que le manufacturier est obligé sous peine de dommages et intérêts à puiser dans les caisses du banquier, et par conséquent il y a eu obligation parfaite avant la faillite [1].

J'ai démontré ci-dessus (nº 478) la fausseté de cette opinion. L'obligation du manufacturier est potestative pure : l'hypothèque ne prend donc son existence qu'au fur et à mesure des versements effectués; il suit de là que l'hypothèque pour les 5,000 francs est née dans les dix jours de la faillite, et qu'elle est par conséquent nulle d'après l'art. 443.

C'est exagérer singulièrement les choses que de soutenir qu'un manufacturier à qui un crédit de 20,000 francs est ouvert est obligé de l'épuiser sous peine de dommages et intérêts; dans une pareille stipulation, il n'y a d'obligation que de la part du banquier; je ne vois qu'une faculté pour le manufacturier.

657. Je dois parler ici d'une question transitoire qui a longtemps partagé les esprits : c'est de savoir si une hypothèque antérieure à la loi de brumaire an 7 a pu être inscrite après une faillite déjà ouverte lors de la publication de cette loi.

Différents arrêts ont jugé l'affirmative.

Le premier est du 5 avril 1808. Dans l'espèce, le sieur Badaracque était tombé en faillite en 1774.

Le 2 juin 1806, la dame Badaracque, son épouse, qui avait pris une inscription sur les biens de son mari, le 2 fructidor an 12, prétendit se faire colloquer à la date de son contrat de mariage du 28 janvier 1768. Mais le sieur Laugier, créancier du sieur Badaracque, qui s'est fait inscrire le 28 ventôse an 4, réclama la préférence. Il se fondait sur les art. 37, 38, 39 de la loi de brumaire an 7, qui, en accordant un délai de trois mois aux créanciers porteurs d'hypothèques anciennes, pour s'inscrire, avaient décidé que l'inscription seule pourrait maintenir aux hypothèques anciennes leur rang et leur prérogative; que celles qui ne seraient pas inscrites dans ce délai ne prendraient rang que du jour de l'inscription. Arrêt de la cour d'Aix qui repousse ce système, en se fondant sur le motif qu'il n'est pas permis de s'inscrire après la faillite. Mais, par arrêt de la cour de cassation du 5 avril 1808, cet arrêt fut cassé [2].

Les motifs sont que les lois nouvelles n'ont défendu de prendre inscription sur les biens des faillis que pour *acquérir* un droit d'hypothèque; mais qu'elles n'ont pas défendu de conserver par des inscriptions les hypothèques anciennes; que les art. 37, 38, 39 obligent à l'inscription dans les trois mois, toutes les hypothèques, sans distinction de celles existantes sur les biens des faillis ou non-faillis; que ce n'est qu'à la condition de cette inscription que la loi de brumaire an 7

---

longtemps, sans autre résultat que la banqueroute, elles seraient plus souvent forcées de se manifester, lorsqu'une liquidation avantageuse est encore possible dans l'intérêt du débiteur aussi bien que de ses créanciers. La morale publique y gagnerait autant que la sécurité du commerce. Le nouveau Code de commerce des Pays-Bas avait adopté cette modification salutaire, en défendant de reporter la faillite à plus de quarante jours de la date de sa déclaration. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Nous partageons l'opinion de Pardessus contre l'avis de Troplong, que dans ce cas l'hypothèque est acquise pour toute la somme; sans cependant admettre la raison donnée, que le manufacturier soit obligé, dans ce cas, d'épuiser le crédit qui lui a été ouvert, car cela contrarierait tous les principes les plus élémentaires. Tout ce qu'un failli reçoit dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de sa faillite est bien reçu, et si c'est en vertu d'une obligation préexistante, cette obligation sera valablement exécutée, le banquier n'aurait donc fait, dans le cas proposé, que remplir son engagement, d'une manière irréprochable. L'hypothèque qu'il a stipulée et qui lui a été consentie en temps non suspect, pour sa créance éventuelle à futur, et qui a été valablement inscrite sur un bordereau portant détermination et évaluation de toute la somme, montant prévu de la créance, a valablement subsisté *ab origine*. Une créance conditionnelle hypothéquée, qui ne deviendrait certaine qu'après la faillite même, ne serait pas moins hypothécaire, malgré la faillite survenue, parce que le droit réel est acquis en temps non prohibé. Pourquoi n'en serait-il pas de même *a fortiori* dans l'espèce proposée? La loi ne défend que d'acquérir hypothèque dans les dix jours avant la faillite; or ici l'acquisition du droit réel est bien antérieure. C'est le cas de se rappeler ce que nous avons eu occasion de dire ailleurs, qu'il ne faut pas toujours une obligation principale certaine actuelle pour que le contrat d'hypothèque puisse avoir lieu *ab initio*, avec tous ses effets et prérogatives, à quelque époque subséquente que l'obligation principale devienne certaine. Il y a ceci de remarquable dans le contrat d'hypothèque, c'est qu'il peut, quoique accessoire à une autre convention, être actuel, quoique l'obligation principale ne soit que conditionnelle; nous aurons occasion d'en faire encore la remarque par la suite. *Voy.* note sur le nº 886, *infra*. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 249. Dalloz, vº *Hyp.*, p. 281.

.s conserve; que la dame Badaracque pouvait sans difficulté conserver son rang, en prenant inscription dans les délais; mais que, ne l'ayant pas fait, elle ne pouvait prendre rang qu'à la date de son inscription, et devait s'imputer d'avoir négligé de remplir les conditions que la loi lui imposait.

L'affaire fut renvoyée devant la cour de Grenoble, qui adopta l'opinion de la cour d'Aix; mais ce second arrêt fut cassé par arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1809, rendu sections réunies [1].

La cour de cassation a confirmé cette jurisprudence par un troisième arrêt, du 4 décembre 1825 [2]. Il faudrait l'appliquer au cas où, la faillite étant ouverte avant la loi de l'an 7, on ne prendrait inscription que sous le Code de commerce.

Mais il en serait autrement si la faillite s'ouvrait sous le Code civil. Les créanciers devaient faire inscrire leurs hypothèques anciennes, aux termes des lois nouvelles : ils le savaient; ne l'ayant pas fait avant la faillite, cet événement les en empêche : ils arrivent trop tard pour remplir la condition de la loi.

657 *bis*. Sur la question de savoir si l'on peut renouveler une inscription dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite, voyez n° 660 *bis*.

657 *ter*. Il est un second cas qui empêche de prendre inscription, d'après notre article. C'est lorsqu'une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne peut s'inscrire sur les biens qui la composent [3].

Les motifs qui ont fait établir cette disposition sont que l'état des affaires du défunt est réglé par sa mort, et que dès ce moment ses dettes ne peuvent plus augmenter ni diminuer [4]; qu'il n'est pas permis par conséquent à ceux qui sont simples chirographaires lors de la mort de leur débiteur de devenir créanciers hypothécaires *de sa succession*, et qu'ils ne peuvent le devenir que de *son héritier* [5].

Or (a pensé le législateur) ils ne peuvent acquérir hypothèque sur *l'héritier bénéficiaire*, puisqu'il n'est que simple dépositaire et administrateur de la succession [6].

D'un autre côté, il est aussi trop tard pour en acquérir sur la succession elle-même, détachée de celui qui l'administre, puisque la mort a fixé tous les droits.

Donc les créanciers doivent rester dans la position où ils se trouvent lors de la mort du débiteur [7].

D'ailleurs, l'état d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire ressemble beaucoup à une faillite.

Telles sont les raisons qui ont déterminé le législateur. Mais si elles expliquent logiquement pourquoi une hypothèque ne peut être acquise sur une succession bénéficiaire, elles sont moins satisfaisantes, à mon avis, quand on les applique à une hypothèque et à un privilége préexistants qui ne demandent qu'à se compléter. Dans tous les cas, il me semble que le crédit entre particuliers aurait dû l'emporter sur la subtilité du droit, et qu'une circonstance aussi peu importante que l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, qui n'est presque toujours qu'une mesure de précaution, ne devait pas paralyser l'exercice des garanties données aux créanciers hypothécaires ou privilégiés [8].

658. Ici se présente une question transitoire, analogue à celle que j'ai examinée n° 657 : elle consiste à savoir si une succession ayant été acceptée sous bénéfice d'inventaire avant la promulgation de la loi de brumaire an 7, il a été permis de s'inscrire dès le moment que cette loi a exigé que toute hypothèque fût inscrite pour produire effet.

L'affirmative n'est pas douteuse, et ressort des décisions rapportées au n° 657, et d'autres décisions spéciales [9].

Mais revenons à l'art. 2146.

658 *bis*. Ce texte, tout en déclarant inefficace une inscription prise sur une succes-

---

[1] *Quest. de droit*, v° *Inscript. hyp.* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 283.

[2] Grenier, *Hyp.*, t. 1, n° 119. Chabot, *Quest. transit.*, t. 1, p. 100.

[3] *Quid* si la succession n'est acceptée sous bénéfice d'inventaire que par quelques héritiers et qu'elle soit acceptée purement et simplement par les autres? la cour de cassation a décidé par arrêt du 18 novembre 1833, rendu contre les conclusions de Laplagne-Barris, qu'on ne peut pas acquérir d'hypothèque. — L'inscription prise sur une succession bénéficiaire peut devenir valable et produire effet, si l'héritier bénéficiaire vient plus tard à être déclaré héritier pur et simple. (Caen, 16 juillet 1834. Sirey, t. 35, 2e part., p. 559.)

(*Note de l'éditeur belge.*)

[4] Lebrun, *Success.*, liv. 4, chap. 2, sect. 1, n° 16.

[5] Voy. *supra*, 459 *bis*.

[6] Peregrini, *de Fideic.*, art. 53, n° 12. Despeisses, t. 2, p. 260, n° 12.

[7] Merlin, *Quest. de droit*, v° *Succession vacante*. Grenier, t. 1, nos 120 et 128.

[8] *Voy.* préface.

[9] Cass., 17 déc. 1807 et 4 juillet 1815.

sion bénéficiaire, ajoute que cette prohibition n'a lieu qu'*entre créanciers* de la succession; il a voulu qu'ils ne pussent pas se nuire les uns aux autres. Mais rien n'empêche que celui qui n'est pas créancier de la succession ne prenne inscription sur les biens qu'elle possède comme tierce détentrice [1].

De même, si l'immeuble hypothéqué et appartenant au défunt avait été aliéné par lui, l'état bénéficiaire de sa succession n'empêcherait pas le créancier de s'inscrire sur le tiers détenteur [2].

658 *ter*. Il faut remarquer aussi que le délai de dix jours dont il est parlé pour les faillites n'a pas lieu ici; c'est seulement du jour de l'ouverture de la succession que date la prohibition de s'inscrire.

Mais que doit-on décider si la succession n'est acceptée sous bénéfice d'inventaire que longtemps après, et si à l'époque où l'inscription a été prise, on croyait qu'elle serait acceptée purement et simplement?

Dans ce cas, ne doit-on tenir pour nulles que les inscriptions qui sont prises dans les dix jours qui précèdent l'acceptation sous bénéfice d'inventaire?

Merlin examine cette question [3], et il décide que l'on doit indistinctement considérer comme nulles toutes les inscriptions prises après l'ouverture de la succession, quand même cette succession ne serait acceptée sous bénéfice d'inventaire que très-postérieurement. En effet, il est de principe que l'acceptation d'une hérédité produit un effet rétroactif, et la succession étant censée avoir été acceptée sous bénéfice d'inventaire dès le moment de son ouverture, il s'ensuit que toutes les inscriptions sont de nul effet [4].

Ce résultat est dur. Mais, tout en nous y soumettant avec résignation, c'est pour nous une raison de plus de persister dans les reproches que nous avons faits à l'article 2146.

659. Grenier [5] pense que notre article n'est pas applicable au cas d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire par un mineur. Mais il en donne des raisons qui ne sont pas suffisantes pour s'écarter de l'inexorable généralité de l'art. 2146. C'est pourquoi j'estime avec Persil [6] qu'il n'y a pas lieu à distinguer, et c'est ce qui a été jugé avec raison par arrêt de la cour de Toulouse du 2 mars 1826, et par arrêt de la cour de Bordeaux du 24 juin de la même année.

En effet, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, soit qu'elle ait lieu de la part d'un majeur, soit qu'elle émane d'un mineur, met une séparation entre la succession et l'héritier, et donne également lieu à ces raisons dont je parlais au n° 657 *ter*, et qui ont servi de prétexte pour empêcher de prendre inscription sur la succession.

659 *bis*. Il faut appliquer ici ce que j'ai dit (*supra*, n° 650), relativement à l'inscription des priviléges dans le cas de faillite. Notre article s'en explique positivement, et par l'arrêt que je viens de citer, la cour de Toulouse a montré sa soumission au texte de la loi, en déclarant nulle une inscription prise par un vendeur sur la succession de son débiteur, acceptée sous bénéfice d'inventaire pour l'héritier mineur [7].

Mais, d'un autre côté, il faut appliquer aussi ce que j'ai dit (n° 653 *bis*, mais *servatis servandis*) des priviléges dispensés d'inscription, parce qu'il n'y a pas de texte de loi qui en défende l'acquisition dans le cas de succession bénéficiaire. Ainsi celui qui aura avancé des frais de justice pour le compte d'une succession bénéficiaire, pourra les recouvrer par privilége sur les biens qui la composent [8].

Il y a plus; c'est que si, par exemple, depuis l'ouverture de la succession il avait été nécessaire de faire des travaux de réparation aux immeubles qui la composent, l'architecte acquerrait privilége sur eux, et pourrait conserver ce droit par l'inscription. Car il s'agirait ici d'une dette contractée par la succession, et non par le défunt. Or ce que la loi a voulu empêcher, c'est que l'état des dettes *du défunt* ne fût pas changé. Ainsi, l'art. 2146 serait inapplicable.

659 *ter*. Notre article ne parle pas de la prohibition de s'inscrire sur *une succession*

---

[1] Voy. *supra*, n° 655 *ter*.

[2] Delvincourt, t. 8, nos 6 et 9, p. 148 et 153. Persil, art. 2146, nos 11 et 15. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 278, *supra*, n° 655 *ter*.

Voy. ce que nous avons dit dans la note sur n° 655 *ter*.

[3] *Quest. de droit*, v° *Succession vacante*, § 1.

[4] *Junge* Grenier, t. 1, p. 251, n° 120. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 279.

[5] T. 1, n° 122.

[6] Sur l'art. 2146, n° 13. *Voy.* aussi Dalloz, v° *Hyp.*, p. 280, et Duranton, t. 20, n° 82.

[7] *Voy.* et appliquez la note sur le n° 650, *supra*.

[8] Art. 810, Code civil.

cante. Mais il est aujourd'hui reconnu 'on doit en faire l'application à ce cas, rce que les mêmes raisons qui ont fait anler les inscriptions prises sur une succesn acceptée sous bénéfice d'inventaire, ilitent à plus forte raison pour faire anler celles qui viennent s'imprimer sur une ccession vacante.

L'art. 12 de la loi du 7 messidor an 3 rtait : « Ne sont pareillement susceptibles d'aucune hypothèque les condamnations obtenues contre l'hérédité acceptée sous bénéfice d'inventaire, ou le curateur à la succession vacante. » L'analogie conduit, us le Code civil, aux mêmes résultats [1]; il faut les accepter, sous peine de se monr infidèle à l'esprit de la loi. Mais ils n'en nt pas moins inquiétants pour le crédit rticulier [2].

Appliquez ici tout ce que j'ai dit sur nscription des priviléges dans le cas de illite.

660. Grenier [3] examine fort longuement question de savoir si l'on peut s'inscrire r les biens d'un individu après sa mort, *rsque sa succession est acceptée purement et mplement*. Il se fait des objections, et raionne comme si la question pouvait être susptible de la moindre difficulté.

Mais elle est résolue d'une manière si rmelle par le Code civil, qu'on ne conçoit s le but de cette argumentation. En effet, art. 2149 dit : *Les inscriptions à faire sur les iens d'une personne décédée pourront être, etc.*

660 *bis*. La faillite d'un débiteur et l'acceptation de sa succession sous bénéfice d'inventaire, ou même la vacance de sa succession, n'empêchent pas de renouveler les inscriptions dans les dix ans. Il faudrait même dire qu'elles seraient périmées si on ne prenait la précaution de les renouveler.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 17 juin 1817. « Attendu que ni la » loi de brumaire an 7, ni l'art. 2146 du » Code civil *ne défendent* ni ne dispensent » de renouveler les inscriptions lorsque le » débiteur est tombé en faillite, ou que sa » succession est prise sous bénéfice d'inven» taire, et qu'ainsi ces événements ne suffi» sent pas pour prolonger l'effet des inscrip» tions [4]. »

Néanmoins, Pardessus [5] pense que, lorsque la faillite est ouverte, comme il y a dessaisissement, il n'est plus nécessaire de faire des actes conservatoires pour assurer les droits subsistants au moment de la faillite, et qu'ainsi un créancier hypothécaire n'a pas besoin de renouveler l'inscription existante lors de son ouverture.

Plusieurs arrêts ont décidé la question en ce sens [6]. Mais un plus grand nombre ont adopté avec plus de raison le sentiment contraire [7].

En effet, s'il est vrai de dire que la faillite dessaisit le failli, il n'en est pas moins vrai qu'un concordat peut le rétablir dans tous ses droits, et que s'il vient à faire honneur à ses engagements par des secours étrangers, il rentre dans la possession de ce qui lui appartenait. D'un autre côté, l'héritier bénéficiaire peut devenir héritier pur et simple (art. 801 du Code civil). La succession actuellement vacante peut être acceptée plus tard par un héritier absent dont on ignorait l'existence, et qui se présente. Il n'y a donc, dans l'état de faillite et de succession bénéficiaire ou vacante, rien d'assez définitif pour dispenser du renouvellement. De plus, l'inscription est bien loin d'avoir atteint tous ses effets, par cela seul que les biens qu'elle frappe appartiennent à une faillite, à une succession bénéficiaire ou à une succession vacante : il s'en faut de beaucoup qu'on en soit encore arrivé au point où le droit sur l'immeuble se trouve converti en un droit sur un prix à distribuer (*infra*, n° 717). D'un autre côté, les immeubles de la faillite peuvent être vendus, de même que ceux de la succession. Comment les acquéreurs sauraient-ils à quoi s'en tenir sur les charges

---

[1] Merlin, *Quest. de droit*, v° *Succession vacante*. Grenier, *Hyp.*, t. 1, n°s 120 et 121. Persil, *Rég. hyp.*, article 2146, n° 14.

[2] *Voy.* ce que nous avons dit dans la note sur le n° 459 *bis*, *supra*.

[3] T. 1, n° 128.

[4] *Répert.*, v° *Inscript. hyp.*, t. 16, p. 471. Grenier, t. 1, n° 114, et t. 2, n° 362. *Voy.* aussi Toullier, t. 4, n° 367.

[5] N° 1123. *Junge* Persil, art. 2154, n° 7. Delvincourt, t. 8, p. 145, n° 3.

[6] Paris, 7 juillet 1811, 9 mars 1812. Turin, 27 déc. 1806. Brux., 3 juin 1817. Rouen, 18 mars et 30 juin 1820. Paris, 7 déc. 1831. — La survenance de la faillite du débiteur dispense les créanciers hypothécaires de l'obligation de renouveler leurs inscriptions dans les dix ans. (Code civil, art. 2146 et 2154. Paris, 7 déc. 1831. Sirey, t. 32, 2e part., p. 129.)

[7] Dijon, 26 février 1819. Limoges, 26 juin 1820. Caen, 19 février 1825. Rouen, 30 mai 1825. Bordeaux, 15 déc. 1826. Caen, 29 mai 1827. (Cass., rejet, 29 juin 1830). Paris, 7 déc. 1831. Sirey, t. 32, 2e part., p. 129.

qui grèvent l'objet qu'ils achètent, si les créanciers étaient dispensés de renouveler leurs inscriptions? Que deviendrait le système hypothécaire?

On a beau dire que la faillite fixe les rangs des créanciers; que la vacance de la succession ou son acceptation sous bénéfice d'inventaire déterminent irrévocablement leurs droits! Cela est vrai en ce sens, que les créanciers ne peuvent améliorer leur position. Mais rien n'empêche qu'elle ne puisse se détériorer; par exemple, la prescription peut courir entre créanciers d'une faillite, d'une succession bénéficiaire, d'une succession vacante; personne ne soutiendra le contraire. Or qui empêche un créancier inscrit de perdre, par la prescription décennale, le bénéfice de son inscription? Pour qu'on ne pût lui opposer cette prescription, il faudrait qu'au moment où elle arrive, l'inscription eût produit tout son effet, et j'ai prouvé qu'il n'en était rien.

Cette opinion est celle de Merlin, de Grenier et de Dalloz [1].

661. Les dispositions de l'art. 2146 du Code civil ne s'appliquent pas au cas où un individu non commerçant tombe en déconfiture. Néanmoins, par l'art. 5 de la loi du 11 brumaire an 7, il n'était pas permis de prendre inscription sur les biens d'un débiteur dans les dix jours qui précédaient sa faillite ou banqueroute, ou *cessation publique de payement*, et il est bien certain que le cas de déconfiture était compris dans ces mots, *cessation publique de payement*, et que le débiteur non négociant était assimilé au commerçant.

Mais c'était une innovation. La déclaration du 18 novembre 1702 ne parlait que des *faillis*. La loi du 9 messidor an 3 ne s'occupait que des négociants. Jamais, dans l'ancienne jurisprudence, il n'avait été défendu d'acquérir privilége ou hypothèque sur les biens d'un individu non négociant en état de déconfiture [2].

Aussi ne trouve-t-on rien dans l'art. 2146 qui fasse supposer que le Code a voulu persister dans le système de la loi de brumaire.
Il parle d'abord des *faillis*, et le mot fa
ne s'applique qu'aux négociants; si l'on p
court tout le droit civil, on verra qu'il n'
pas une seule disposition qui indique qu
particulier non négociant puisse tomber
état de faillite. Toujours la loi distingu
faillite de la déconfiture; toujours elle pr
soin de joindre le cas de déconfiture au
de faillite, lorsqu'elle veut que les mê
règles les gouvernent l'un et l'autre
parce qu'elle sait bien qu'un de ces
n'embrasse pas l'autre. Mais lorsqu'elle
s'occupe que des négociants, alors le mot
failli seul se présente à sa pensée. C'est
que justifie l'art. 2146 rapproché des au
articles que je viens de citer en note.

L'art. 2146 parle aussi des successi
acceptées sous bénéfice d'inventaire. M
on ne peut argumenter de ce cas à celui
déconfiture d'un débiteur vivant.

D'abord, j'ai donné au n° 657 *ter* les r
sons qui ont fait décider qu'il ne serait p
pris inscription sur une succession bén
ficiaire, et aucune de ces raisons ne p
s'appliquer, même par analogie, au cas
déconfiture.

De plus, dans le cas de bénéfice d'inve
taire, l'héritier n'est pas tenu personnell
ment; il n'est que dépositaire; on peu
sans qu'il en rejaillisse aucune tache s
lui, appliquer aux biens de la succession l
règles de la faillite. Mais il en est autreme
lorsqu'il s'agit de la déconfiture d'un dé
teur vivant. C'est sur lui que retomberait
flétrissure. Or de quel droit pourrait-on l
faire l'injure de le placer dans la classe d
faillis, lorsque la loi ne dit nulle part qu'
doive lui infliger cette punition, et qu'el
n'a modifié le droit de libre administratio
qui appartient à tout citoyen non négocia
que dans le cas de mort civile, de minorit
d'interdiction ou de nomination d'un conse
judiciaire?

Cette théorie est lumineusement dév
loppée dans un arrêt de la cour de Toulou
confirmé par arrêt de la cour de cassation d
11 février 1813 [4]. Elle est embrassée pa
Merlin [5] et par Grenier [6]. Il existe en c

[1] C'est aussi l'opinion de Duranton, t. 20, n° 168, et de Zachariæ, t. 2, § 280, n° 10.

[2] Loyseau, *Off.*, liv. 3, chap. 8, nos 9 et 10. Ferrière, Paris, art. 179.

[3] Art. 1446, 1613, 1276, 1913, 2032. — *Voy.* aussi Zachariæ, *Droit civil*, t. 2, § 266, note 11. Persil, sur l'art. 2146, notes 10 et 11. *Quest.*, t. 1, p. 341. Merlin, *Répert.*, v° *Inscript. hyp.*, § 13. Duranton, t. 20, n° 80 Grenier, t. 1, no 123.

[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 280. Merlin, *Répert.*, *ibid.* Il es à regretter que Dalloz n'ait pas donné le texte de l'arrê de Toulouse.

[5] *Loc. cit.*

[6] T. 1, n° 123.

ns plusieurs arrêts [1]. Néanmoins, la cour Bruxelles a rendu une décision dans laelle elle adopte l'opinion opposée [2]. Mais est impossible de donner la moindre approbation à cet arrêt.

662. A l'égard du cas de cession judiciaire biens par un individu non négociant, rrible pense qu'il y a lieu d'appliquer l'arle 2146 [3], avec cette restriction néanins, que l'empêchement à la prise de scription ne commence qu'au jour de l'andon fait aux créanciers, et non dans les x jours qui précèdent. C'est aussi l'avis de renier [4] et de Dalloz [5].

Néanmoins cette extension de l'art. 2146 un cas non prévu dans ses dispositions goureuses, ne me paraît rien moins qu'édente. Elle s'appuie, à la vérité, sur l'art. 5 la loi du 11 brumaire an 7, portant probition de s'inscrire sur les biens de celui i a cessé ses payements. Mais nous avons , au numéro précédent, que l'art. 2146 du de civil était loin d'avoir voulu se rendre cho de cette disposition de la loi de bruire, puisqu'il laisse sous l'empire du droit mmun le citoyen en déconfiture.

On peut opposer cependant que la cession diciaire dessaisit le débiteur et investit s *ses créanciers sans exception* [6] du droit percevoir les fruits de ses biens, et de les re vendre pour se payer sur le prix qu'ils duisent; que ce sont là aussi les effets de faillite, et qu'il y a parité pour décider e l'on doit appliquer l'art. 2146, au moins puis la dépossession du débiteur.

Cette raison serait bonne s'il s'agissait ne constitution d'hypothèque faite par débiteur depuis son dessaisissement. On nçoit facilement qu'il ne puisse créer des pothèques sur des biens qui lui échapt, et qui sont plus à ses créanciers qu'à i. Mais quand l'hypothèque existe avant la sion des biens, et qu'il ne s'agit plus que l'inscrire, je ne vois pas de raison pour mettre obstacle. Objectera-t-on que, de me que la faillite fixe les droits des créanrs, de même la cession doit les fixer aussi? Mais c'est juger la question par la question. Il y a à l'égard de la faillite des textes sévères qui n'existent pas à l'égard de la cession. En fait de prohibitions, les analogies me paraissent souvent fautives. Il faut se garder de les étendre. Je ne vois écrit dans aucun texte de la loi que la cession judiciaire empêche un créancier de compléter un droit dont il possède le principe avant la cession.

Quant au dessaisissement pris en lui-même, on conçoit qu'il n'est pas suffisant pour arrêter les inscriptions. N'arrive-t-il pas tous les jours qu'on prend inscription sur l'immeuble, même après que le débiteur l'a vendu? On peut donc prendre inscription à plus forte raison quand le débiteur n'a pas encore cessé d'être propriétaire.

Je pense en définitive qu'il n'y a pas de motifs suffisants pour être plus rigoureux dans le cas de cession judiciaire, que dans le cas de déconfiture.

Tarrible veut assimiler les biens cédés à des biens *vacants;* mais ce sont là de ces comparaisons plus ingénieuses que solides. Ces biens ont un propriétaire : c'est le débiteur [7]. Ils ne sont donc pas sans maître.

Ce que je dis de la cession judiciaire, je le dis à plus forte raison de la cession volontaire [8]. Cependant si le débiteur aliénait, par l'acte de cession, ses biens au profit de ses créanciers acceptants [9], ces créanciers seraient privés du droit de s'inscrire. Car on ne s'inscrit pas sur soi-même. Quand on est propriétaire d'une chose, on n'a plus d'hypothèque sur cette chose.

663. Peut-on s'inscrire sur l'immeuble du débiteur après la vente par expropriation forcée?

La négative est incontestable. La vente sur saisie immobilière purge l'immeuble de toutes les hypothèques inscrites, et à plus forte raison de celles qui ne sont pas inscrites. J'aurai occasion de revenir sur ce point de jurisprudence, qui du reste a été traité avec une grande solidité par Tarrible [10].

---

[1] Paris, 29 juin 1812. Nancy, 5 déc. 1811. Rennes, mars 1812. Paris, 9 juin 1814.

[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 290. Merlin, *Répert.*, v° *Fail*, t. 16.

[3] *Répert.*, v° *Inscript.*, § 4, n° 6.

[4] T. 1, n° 124.

[5] V° *Hyp.*, p. 280, n° 11.

[6] L. 5, § 4, Dig. *de cess. bonor.*

[7] Art. 1269 du Code civil.

[8] *Sic*, Persil, *Rég. hyp.*, art. 2146, n° 13.

[9] Il y en a des exemples. Arrêt de Paris du 14 avril 1826.

[10] V° *Inscript. hyp.*, p. 215. Grenier, t. 1, n° 109. *Infra*, n°s 905 et 906.

L'expropriation seule ne purge pas plus que la vente volontaire.

Voy. notes sur le n° 699 *bis*, 720 *infra*, 5e hypothèse, et 778 *ter*. (*Note de l'éditeur belge.*)

663 *bis*. Quand on a eu hypothèque ou privilége sur un immeuble, et que cet immeuble vient à être purgé de la charge qui le grevait, il semble qu'il n'y ait plus moyen de s'inscrire.

Nous avons cependant vu des exemples du contraire, 1° à l'égard du trésor royal, dans le cas expliqué aux n°s 95 et 95 *bis*; 2° à l'égard du copartageant, dans les circonstances dont j'ai fait mention au n° 317; 3° à l'égard du créancier qui demande la séparation des patrimoines, dans l'espèce prévue a n° 327 *bis*.

Mais ces exceptions ne viennent que de que la loi a fixé dans ces divers cas de lais de faveur, dont on ne peut priver créanciers pour leur enlever le droit de férence.

Ce sont là néanmoins des bizarreries q ne faudrait pas prendre comme conséqu de règles générales. Il ne faudrait pa étendre à d'autres cas.

ARTICLE 2147.

Tous les créanciers inscrits le même jour exercent en concurrence une hypothè de la même date, sans distinction entre l'inscription du matin et celle du so quand cette différence serait marquée par le conservateur.

SOMMAIRE.

664. Concurrence de tous les créanciers inscrits le même jour. Ce principe s'applique à toutes les hypothè Erreur de Grenier.

COMMENTAIRE.

664. Notre article veut que tous les créanciers inscrits le même jour viennent en concurrence. En effet, si la préférence dépendait de la priorité de l'heure, il serait possible qu'il y eût des fraudes, ou des erreurs; et la moindre méprise eût amené de très-graves inconvénients. Le conservateur, ayant plusieurs bordereaux à inscrire le même jour, aurait pu se tromper sur celui qui lui aurait été le premier remis. Quelquefois il aurait dépendu de lui de favoriser un créancier au préjudice d'un autre. Les créanciers eux-mêmes auraient pu n'être pas d'accord sur celui d'entre eux qui serait arrivé le premier. La loi lève tous ces inconvénients. Suivant Jollivet [1], la règle qu'elle pose était déjà en usage sous la loi du 11 brumaire an 7.

Je ne sais pourquoi Grenier veut que les priviléges déchus de leur prérogative, et rentrés dans la classe des hypothèques (article 2113), de même que les hypothèques légales sujettes à inscription, soient to jours préférés aux hypothèques ordinair quand même les inscriptions auraient l le même jour [2]. La loi ne fait pas c distinction, dont il est d'ailleurs difficile rendre un motif plausible. Car les priv léges déchus faute d'inscription dans l délais, ne sont plus que des créances hy pothécaires ordinaires. Quant aux hyp thèques légales soumises à inscription, q motif y aurait-il donc de leur donner l préférence sur les autres hypothèques? Es ce parce que c'est la loi qui les donne non la convention? Mais ne sait-on pas qu la loi ne fait que l'office des parties, qu'el opère ce que les contractants sont cens avoir voulu faire, et que par conséquent i n'y a pas lieu à conférer aux hypothèqu de ce genre des prérogatives qui ajout raient encore à l'immense avantage de leu naissance [3].

---

[1] *Conf.*, t. 7, p. 199.
[2] T. 1, n° 88.
[3] Tarrible, v° *Répert.*, p. 221, *Inscript.*, col. 1.

ARTICLE 2148.

Pour opérer l'inscription, le créancier représente, soit par lui-même, soit par tiers, au conservateur des hypothèques, l'original en brevet ou une expédition thentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hythèque.

Il y joint deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur pédition du titre. Ils contiennent :

1° Les nom, prénoms, domicile du créancier, sa profession s'il en a une, et élection du domicile pour lui dans un lieu quelconque de l'arrondissement du reau ;

2° Les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, une désignation individuelle et spéciale, telle que le conservateur puisse reconître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque ;

3° La date et la nature du titre ;

4° Le montant du capital des créances exprimées dans le titre ou évaluées par inscrivant, pour les rentes et prestations ou pour les droits éventuels, conditionels ou indéterminés, dans le cas où cette évaluation est ordonnée, comme aussi montant des accessoires de ces capitaux et l'époque de l'exigibilité ;

5° L'indication de l'espèce et de la situation des biens sur lesquels il entend conrver son privilége ou son hypothèque.

Cette dernière disposition n'est pas nécessaire dans le cas des hypothèques légales judiciaires. A défaut de convention, une seule inscription pour ces hypothèques ppe tous ses immeubles compris dans l'arrondissement du bureau.

SOMMAIRE.

679. Du contenu aux bordereaux. 1° *Désignation du créancier*. Détails sur cette formalité. Son utilité et son but. L'inscription n'est pas nulle pour omission de l'indication du créancier. Arrêts contraires. Examen critique de la jurisprudence et d'un arrêt relatif au domicile élu.

680. 2° *Désignation du débiteur*. C'est une formalité substantielle.

681. Du cas où le débiteur est décédé.

681 *bis*. Équipollents dans la désignation du débiteur.

681 *ter*. Quoique l'immeuble ait changé de mains, l'inscription doit contenir le nom du débiteur originaire.

682. 3° *De l'indication, de la date et de la nature du titre*. Examen critique de la jurisprudence.

683. 4° *Du montant du capital et des accessoires et de l'exigibilité*. De l'évaluation du capital indéterminé.

684. L'inscription prise en vertu d'un jugement ne doit pas nécessairement contenir l'évaluation du capital indéterminé. Dissentiment avec Tarrible et Grenier.

685. De la mention de l'exigibilité. De quelle utilité el peut être pour les tiers. Contradictions dans l arrêts.

686. Système des équipollents en cette matière. Son p de franchise. Conséquences où il mène.

687. Le débiteur est intéressé à une mention exacte l'exigibilité. Dans quel cas une mention inex peut nuire aux tiers. Conséquences de cette inex titude.

688. De l'exigibilité à l'égard des intérêts et arréra

689. 5° *Mention de l'espèce et situation des biens*. gueur justement mitigée. Critique d'un arr Bourges.

690. L'obligation de mentionner l'espèce et la situati des biens n'a pas lieu pour les hypothèques j ciaires.

691. Dans le cas d'hypothèque judiciaire, l'inscript *primitive* saisit les biens à venir. Erreur de Ta rible.

692. Notre article n'est pas applicable aux hypothè légales.

COMMENTAIRE.

665. L'art. 2148 du Code civil a donné lieu à tant de controverses lors de sa promulgation et depuis sa mise à exécution, il soulève tant de difficultés dans la pratique et même dans la théorie, que je dois nécessairement entrer dans des détails développés pour en donner une intelligence complète.

D'abord, je ferai quelques observations sur l'esprit de l'art. 2148. C'est à lui qu'il faut recourir, comme l'on voit, pour les formalités de l'inscription des priviléges et hypothèques; il les détaille avec soin, et l'on voit que le législateur, toujours fidèle au système de la publicité et de la spécialité, a voulu que les créanciers trouvassent dans l'inscription tous les documents qui pouvaient être de nature à les éclairer sur la position du débiteur. Pour parvenir à ce but, l'inscription doit donc principalement publier trois indications importantes: 1° celle de l'immeuble hypothéqué; 2° celle de la personne du débiteur; 3° la quotité de la somme dont il est redevable [1]. Car ces trois choses sont précisément celles qu'a le plus grand intérêt à connaître celui qui hésite à prêter son argent ou à acheter. Autour de ces trois solennités fondamentales, il en est d'autres qui viennent se grouper pour compléter tous les genres renseignements qui peuvent écarter fraude et assurer la bonne foi dans les co trats. J'en parlerai avec détail dans l'analy des formes nécessaires pour l'inscripti Pour le moment, je me borne à expri cette idée, que toutes les solennités in quées par le législateur dans notre arti ne sont que les moyens dont il se sert p assurer les droits individuels des div créanciers entre eux, et empêcher qu n'éprouvent un préjudice par ignorance la position du débiteur [2].

666. Mais ici se présente une questio l'art. 2148 ne prononce pas la peine de nullité contre les inscriptions non revêtu des formalités qu'il prescrit. Est-ce à di pour cela qu'il ne faut pas la prononcer? législateur a-t-il voulu donner un précep sans action? Est-il permis d'éluder les sag combinaisons de sa prudence? Ou bien peine de nullité doit-elle être suppléée? M alors dans quel cas faut-il la prononcer? L moindre omission entraînera-t-elle la dé chéance du créancier? Ou bien faut-il fair un choix de formalités dont les unes so considérées comme *substantielles*, et les au tres comme *secondaires*?

Sous l'empire de la loi de brumaire an

[1] Tarrible, v° *Inscript.*, p. 226, col. 2.

[2] *Voy.* dans Sirey, t. 7, 1re part., p. 258, les conclusions du savant Daniels, l'une des illustrations de l'ancienne cour de cassation.

(art. 17), qui, en prescrivant la formalité de l'inscription, portait à peu près les mêmes dispositions que l'art. 2148 du Code civil, on avait pensé que toutes les solennités exigées devaient être suivies à la rigueur. L'observation de la loi dégénérait en une servilité que la loi 88, § 17, Dig. *de leg.* 2°, appelle très-bien « *nimiam et miseram diligentiam*. » La cour de cassation se montra aussi sévère pour la forme de l'inscription que pour la forme des testaments, et l'on ne peut dire combien de particuliers furent ruinés par cette jurisprudence pleine d'âpreté.

Les mêmes idées de rigueur se soutinrent encore sous le Code civil. Le système de la publicité des hypothèques était encore trop nouveau, pour que l'expérience eût éclairé tous les esprits sur le véritable but de la loi en traçant les formalités de l'article 2148.

Daniels fut, je crois, le premier à élever la voix contre cette sévérité brutale, qui compromettait tant d'engagements contractés sous le sceau de la bonne foi. Mais ses paroles, quoique remplies de sagesse, furent méconnues. La cour de cassation persista dans les voies erronées où elle était entrée [1]. On était imbu de l'idée que *toutes* les formalités prescrites par la loi de brumaire, et par l'art. 2148, étaient substantielles, et que par conséquent la nullité était sous-entendue dans la loi, d'après la loi 5, C. *de legib.* L'hypothèque, disait-on, est du droit civil : la loi ne l'accorde que sous la condition de certaines formalités. Ces formalités doivent donc être observées à peine de nullité [2].

667. Mais on s'aperçut plus tard que ce système funeste dépassait le but que s'était proposé le législateur ; on l'abandonna presque généralement pour embrasser un autre système, qui consistait à distinguer dans l'art. 2148 des formalités *substantielles*, et des formalités *accidentelles* et *secondaires*. Proposé par Merlin en 1809, il fut adopté par la cour de cassation dans un arrêt du 15 mai de la même année [3].

Voici ce que disait Merlin à cette occasion : « Sur la première difficulté, il est une » maxime que la cour a proclamée par plu- » sieurs de ses arrêts, et que la loi du 4 sep- » tembre 1807 a consacrée de la manière la » moins équivoque. C'est que l'omission de » celles des formalités prescrites par la loi » qui tiennent à la substance des inscrip- » tions hypothécaires, emporte de plein » droit la peine de nullité... Cette peine » de nullité, la loi se garde bien de la pro- » noncer. Et pourquoi ? Parce que, mettant » toute sa confiance dans le principe géné- » ral qui veut que la peine de nullité soit » suppléée de plein droit dans toutes les » formalités qui prescrivent des formes sub- » stantielles, et qu'elle ne le soit jamais dans » celles qui ne prescrivent que des formes » secondaires, elle se repose sur les juges » du soin de distinguer quelles sont, parmi » les formes qu'elle prescrit pour l'inscrip- » tion, celles qui tiennent ou ne tiennent » pas à la substance de ces actes, c'est-à-dire » celles qui ne sont pas indispensables pour » faire connaître la créance, le débiteur, le » créancier et les biens sur lesquels il s'agit » d'acquérir hypothèque. »

Ce système est aussi celui de Tarrible [4]. Il se corrobore d'une foule d'arrêts qui ont décidé, les uns que l'omission du *prénom* de l'inscrivant, les autres que l'omission de sa *profession*, ceux-ci que l'omission de *son domicile*, ceux-là que l'omission de l'*élection de domicile* n'entraînent pas la nullité de l'inscription [5].

Voilà donc un grand pas fait vers un état de choses réclamé par tous les bons esprits, et seul capable de déjouer les projets de la cupidité et de la mauvaise foi, trop favorisées par la première jurisprudence de la cour suprême.

668. Mais quelles sont dans l'art. 2148 les

---

[1] Sirey, t. 7, 1re part., p. 238, donne les conclusions de ce magistrat, et l'arrêt du 22 avril 1807, rendu contre son avis. *Voy.* aussi cet arrêt dans Dalloz, vo *Hyp.*, p. 320, mais on n'y trouve pas le résumé des conclusions de Daniels.

[2] Toullier, t. 4, no 511, p. 602, 603, 604, et Grenier, t. 1, no 70, blâment l'un et l'autre cette sévérité outrée, qui appliquait la peine de nullité à l'omission des formalités *les plus minutieuses* de l'inscription, les considérant comme substantielles.

[3] *Répert.*, vo *Inscript.*, p. 233, note. Dalloz, vo *Hyp.*, p. 305.

[4] *Répert.*, vo *Inscript. hyp.*, p. 221, col. 2, *in fine*. Dalloz, vo *Hyp.*, p. 297.

[5] *Prénom*. Cass., 15 février 1810. Bordeaux, 8 février 1811. Cass., 2 mars 1812.

Profession. Cass., 1er octobre 1810. Bruxelles, 20 février 1811.

Domicile de l'inscrivant. Paris, 29 août 1811. Cass., 2 mars 1812.

Élection de domicile. Metz, 2 juillet 1812.

formalités substantielles et celles qui ne sont qu'accidentelles?

C'est ici que commencent les dissentiments entre les auteurs et les arrêts. Le législateur ayant en effet gardé le silence, et juxtaposé dans l'art. 2148 des formalités substantielles et accidentelles, il est devenu difficile de s'entendre parce que la distinction des formalités en substantielles et accidentelles est extrêmement subtile, et que de tout temps elle a embarrassé les hommes les plus éclairés [1].

Suivant Merlin, ce sont celles qui désignent le créancier et le débiteur, l'immeuble hypothéqué, la date et la nature du titre, et la quotité de l'exigibilité de la dette [2].

Tarrible est du même avis [3]. — De plus ces deux auteurs pensent que quels que soient les moyens dont on se sert pour parvenir à cette désignation, pourvu qu'elle soit opérée d'une manière suffisante, il n'y a pas de nullité, quand même on ne se serait pas servi précisément des moyens d'indication dont parle la loi.

Mais d'autres auteurs se sont effrayés de donner à l'art. 2148 une si grande extension : ils ont calculé le degré d'utilité de chacune des formalités prescrites par cet article, et, considérant comme accessoire la désignation du créancier et du débiteur, de la date et de la nature du titre, de l'exigibilité de la créance, ils ont été amenés à ne considérer comme formes substantielles que celles qui indiquent dans l'inscription le montant des charges hypothécaires et les biens qui en sont grevés [4].

668 *bis*. Si l'on pouvait s'accorder sur une bonne définition des formes *substantielles*, peut-être serait-il facile de conduire les esprits à un point de ralliement commun.

Or que doit-on entendre par formalités substantielles? Ce sont celles qui sont indispensables pour remplir le but pour lequel l'acte a été institué. Introduites par l'équité naturelle pour protéger des droits, elles sont violées toutes les fois que par leur omission ce but n'a pas été atteint. Alors l'acte se trouve vicié dans sa substance, et il est réduit *ad non esse* [5].

En appliquant cette définition aux inscriptions hypothécaires, il est possible, ce me semble, d'arriver à un résultat certain.

Comme le disait Daniels, dans les conclusions de 1807, que je citais tout à l'heure et que les préjugés du moment empêchèrent d'admettre, l'objet de la loi, en traçant les formalités de l'inscription, a été de donner des moyens assez efficaces pour empêcher que celui qui va prêter son argent ou qui veut acheter un immeuble, ne tombe dans un piége par l'ignorance des charges qui pèsent sur le débiteur. Ce qu'il y a donc de substantiel dans l'art. 2148, c'est ce qui éclaire le prêteur de fonds ou l'acquéreur sur la position du débiteur; ce sont les formalités qui, étant omises, peuvent induire en erreur ceux qui veulent contracter avec ce même débiteur. Les autres formalités ne sont qu'*accidentelles* ou *précautionnelles*, et l'on ne voit pas de raison pour dire que leur omission doit produire une nullité; car cette nullité n'est ni *prononcée par la loi* ni *conseillée par l'équité* : je me sers des termes de Daniels.

Eh bien! quelles sont les choses que doit nécessairement connaître celui qui veut contracter avec le débiteur? Quelles sont les omissions préjudiciables qui l'induiront en erreur et ne rempliront pas le vœu de la loi? — La raison dit qu'il n'y en a que trois. — D'abord, il doit trouver dans l'inscription la désignation de celui des immeubles appartenant au débiteur qui est déjà hypothéqué; ensuite l'indication des sommes pour lesquelles cet immeuble est grevé; enfin l'indication du débiteur [6].

Il doit connaître l'immeuble hypothéqué!

---

[1] Toullier, t. 4, nos 500 et 502.

[2] *Loc. cit.*

[3] *Répert.*, vo *Inscript. hyp.*

[4] Toullier, t. 4, no 510, p. 601. Hua, *Moyen d'améliorer le régime hyp.*

[5] Toullier (d'après Suarez, *de Legib.*), t. 4, nos 501 et 507.

[6] Troplong omet ici, avec intention, l'indication du créancier, comme non substantielle. Il s'en explique ouvertement plus loin, sous le no 679, où il soutient qu'il n'y a rien de substantiel dans la désignation du créancier. Nous renvoyons à la note sur ce dernier no pour apprécier la valeur de cette doctrine.

Nous devons dire dès à présent que si la première jurisprudence de la cour de cassation de France sur les nullités de forme dans les inscriptions, était parfois d'une sévérité outrée, Troplong nous paraît disposé à un système opposé d'excessive indulgence, dont les suites ne seraient pas moins abusives, parce qu'elles saperaient une des deux bases principales de tout notre système hypothécaire, la publicité.

Les raisons données en cet endroit, pour justifier la nécessité des trois seules indications admises comme substantielles, sont tellement peu en harmonie avec tout l'ensemble de la loi hypothécaire, qu'elles prouvent par elles seules, que l'auteur ne s'est pas pénétré de la réalité du système avant de les émettre.

Une erreur capitale est de supposer que les indications

car s'il y avait du vague à cet égard, il se trouverait dans la perplexité fâcheuse d'ignorer sur quel immeuble porte précisément l'hypothèque, et il pourrait prendre comme libre l'immeuble déjà chargé d'hypothèques.

Il doit connaître le montant des charges hypothécaires, parce que c'est par elles qu'il peut juger du degré de solvabilité du débiteur comparativement à la fortune immobilière qu'il possède, et savoir si l'argent qu'il prêté sera bien ou mal placé [1].

Il doit connaître le débiteur! et en effet plusieurs immeubles peuvent porter le même nom. Alors c'est le nom du propriétaire qui les distingue les uns des autres. Celui qui cherche sur le registre des hypothèques les charges pesant sur tel fonds de terre appartenant à Paul, et qui trouve dans l'inscription qui le grève la désignation de Jacques comme propriétaire, est autorisé à croire que ce fonds n'est pas celui sur lequel Paul lui offre une hypothèque; et, voyant qu'il n'y a pas d'inscription qui s'applique à celui-ci, il se persuade qu'il sera le premier en hypothèque, tandis que par le fait il ne sera que le second. On voit dans quelles erreurs fâcheuses peut faire tomber l'indication vicieuse du propriétaire; cette indication est donc une formalité substantielle de l'inscription hypothécaire. C'est à tort que Toullier enseigne le contraire.

A l'égard des autres formalités dont parle l'art. 2148, on ne voit pas que, dans aucun cas, elles soient de la substance de l'inscription ; elles sont d'une utilité purement relative. Passons-les rapidement en revue.

Et d'abord, à quoi peut servir aux créanciers la connaissance du créancier premier inscrit? Que ce soit Pierre, que ce soit Paul, peu leur importe. Le tiers acquéreur peut avoir quelque intérêt à cette connaissance, afin de faire les notifications prescrites par l'art. 2183. Mais si le créancier ne s'est pas fait connaître, il ne lui sera pas fait de notification, et l'inscription sera sans effet à l'égard du tiers acquéreur. Voilà la sanction de la loi (n° 679, *infra*). De plus, celui qui, avant de contracter, consulte les inscriptions existantes, a fort peu d'intérêt à savoir de quels titres procèdent les inscriptions prises ; il ne pourrait consulter et examiner ces titres chez le notaire. Car, n'étant ni partie contractante, ni héritier, ni ayant cause (puisqu'il n'a pas encore traité avec le débiteur), le notaire ne pourrait lui en donner connaissance d'après l'art. 23 de la loi du 25 ventôse an 11 ; et puis, pourquoi cette recherche? pour spéculer sur une nullité, sur un procès à venir? Est-il probable qu'il ait été dans l'intention de la loi de favoriser ces odieuses combinaisons? Qu'importent aussi la nature et la date du titre constitutif de l'hypothèque? le créancier fera connaître ce titre, s'il veut s'en aider [2]. Enfin l'époque de l'exigibilité de

---

requises dans l'inscription, ne le sont que pour l'utilité de celui qui veut contracter avec le débiteur. Elles sont en même temps dans l'intérêt de tous ceux qui pourront avoir quelque droit réel sur l'immeuble aussi bien que pour l'avantage des créanciers chirographaires, qui ont toujours intérêt à détruire toutes les préférences non légitimement acquises sur eux.

En partant de ce faux principe, Troplong dit que l'indication de l'immeuble est requise dans l'inscription, parce que celui qui veut contracter avec le débiteur doit connaître l'immeuble pour ne pas être exposé à prendre comme libre le bien qui serait grevé. C'est bien là un des motifs si l'on veut, mais ce n'est pas le seul ; c'est aussi et avant tout pour qu'il conste de la spécialité, principe fondamental de la validité de l'hypothèque conventionnelle.

Il doit connaître le montant des charges hypothécaires, dit encore Troplong, parce que c'est par elles qu'il peut juger du degré de solvabilité du débiteur comparativement à la fortune immobilière qu'il possède. Cela est d'abord faux dans le cas de l'hypothèque conventionnelle qui est toujours spéciale : celui qui veut contracter hypothécairement avec un débiteur n'a aucun intérêt à mesurer la solvabilité du débiteur comparativement à sa fortune immobilière ; il n'a qu'à s'assurer si l'immeuble spécial et déterminé que lui offre le débiteur en hypothèque, présente une garantie suffisante pour sa créance, déduction faite des autres charges réelles qui l'affectent auparavant. Mais l'indication du montant des créances, soit déterminé, soit évalué, est nécessaire dans l'inscription, parce qu'en outre et avant tout, les charges doivent être publiquement fixées de manière à ne pouvoir être exagérées plus tard au préjudice des créanciers chirographaires mêmes, par suite de connivence avec leur débiteur commun et le créancier à préférence. Ceci est un motif puisé dans la base de publicité de l'hypothèque.

A en croire Troplong, l'indication du débiteur est requise dans l'inscription, parce que plusieurs immeubles peuvent porter le même nom et qu'alors le nom *du propriétaire* les distingue les uns des autres. L'indication *du propriétaire* est donc substantielle. Ceci est inintelligible à force de nouveauté. Car enfin l'auteur s'évertue à diminuer les formalités prescrites par l'art. 2148, pour les réduire à trois, et voilà qu'il en crée une nouvelle, de son autorité, qui est l'indication *du propriétaire* de l'immeuble hypothéqué. Il est notoire qu'un tiers peut garantir et hypothéquer sur ses biens personnels la dette d'autrui ; il ne suffit donc plus, aux termes de la loi, d'indiquer le débiteur, dans l'inscription prise pour la conservation de cette hypothèque ; il faudra en outre indiquer le nom du propriétaire. *Voy.*, au reste, la note sur le n° 679, *infra*.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Toullier, t. 4, n° 510.

[2] *Ibid.*, p. 603. *Infra*, n° 682.

la somme n'est que d'une utilité fort minime, pourvu que le montant de la créance soit connu. Car on sait que l'acquéreur qui veut purger, doit offrir de payer les sommes *exigibles* ou non, et s'il arrive qu'une indication inexacte de l'exigibilité trompe celui qui prête des fonds, le créancier négligent sera assez puni par la perte des intérêts dont il n'a pas annoncé aux tiers la future existence [1]; le préjudice qu'il aura causé se trouvera ainsi réparé. Toutes ces formalités n'ont donc rien que d'accessoire et de secondaire, et leur omission ne peut entraîner une nullité radicale.

Telle est l'opinion à laquelle de mûres réflexions m'attachent avec fermeté [2]. En la dégageant de ce que ces expressions scientifiques, *nullités substantielles* et *nullités accidentelles*, peuvent avoir de vague dans l'application, on peut la réduire à cette idée claire et simple pour tous les esprits : c'est que si l'omission signalée dans l'inscription blesse un intérêt que la loi a pour but de protéger, cette inscription reste sans effet; sinon, l'équité et la raison veulent qu'elle subsiste [3].

669. C'est vers ce système qu'incline, avec plus ou moins de modifications, la majorité des auteurs [4]. Quant à la jurisprudence, elle est pleine d'incertitudes [5]. On voit que le système qui multiplie dans l'art. 2148 les solennités substantielles, l'effraye le plus souvent; mais elle l'élude beaucoup plus qu'elle ne le condamne. Tantôt elle pose pour principe que l'omission d'une formalité, qui n'a pas porté préjudice, ne vicie pas l'inscription; tantôt elle annule des inscriptions qui sont privées de formalités indifférentes pour les tiers qui se plaignent de leur omission. Voyons quelques exemples de ces tiraillements.

Par arrêt du 17 août 1813, la cour de cassation a décidé qu'une erreur dans la date du titre de créance ne pouvait vicier l'inscription, parce qu'il n'en résultait pas de méprise dommageable.

Par arrêt du 9 novembre 1815, la même cour a décidé la même question dans le même sens, toujours par le motif que le créancier n'en avait pas éprouvé de préjudice.

Par arrêt du 3 janvier 1814, cette cour a encore décidé que l'erreur dans l'exigibilité de la créance n'avait pas pour effet d'annuler une inscription, sur le fondement que cette erreur n'avait pu nuire au créancier.

Ce n'est pas tout. La cour de cassation, par arrêt du 2 août 1820, a cassé un arrêt de la cour d'Amiens qui avait annulé une inscription qui, sans faire mention de la date d'un des titres constitutifs de l'hypothèque, se référait à un autre acte qui contenait l'indication de la date de ce titre.

La cour dit, dans son premier considérant, qu'une inscription hypothécaire ne peut être annulée sous prétexte qu'elle ne fait pas mention de la date du titre, ou à défaut du titre, de l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance, lorsqu'elle contient l'une ou l'autre de ces énonciations, de manière que personne n'a pu raisonnablement en prétendre cause d'ignorance, ni être induit en erreur.

Je pourrais citer également un arrêt de la cour de Nancy du 28 avril 1826, rendu sur mes conclusions conformes, qui déclare valable une inscription dans laquelle on avait omis de désigner la commune de la situation des biens. La cour donne pour l'une de ses raisons, que l'omission n'avait pu entraîner le subséquent prêteur de fonds dans une erreur qui aurait déterminé sa confiance [6].

En présence de ces monuments de la jurisprudence, qui ne serait persuadé que c'est

---

[1] *Infra*, nos 685 et 687.

[2] Voy. *infra*, no 679.

[3] Ce système est celui qui a prévalu en grande partie dans la nouvelle législation hollandaise (Voy. *Revue de législation étrangère*, par Fœlix, p. 641). L'art. 1264 du Code civil est ainsi conçu : « L'inscription ne peut être » annulée pour omission des formalités ci-dessus prescri- » tes que dans le cas où elle ne ferait pas connaître suffi- » samment le créancier, le débiteur, la dette ou le bien » grevé. » On voit que cet article n'indique comme formalités *substantielles* de l'inscription que la désignation du débiteur, de la dette, du bien grevé et celle du créancier. Quant à cette dernière, je persiste néanmoins à la regarder comme d'une utilité purement relative.

[4] Grenier, t. 1, no 70. Toullier, t. 4, no 510. Delvincourt, *Cours de droit civil*. Duranton, t. 20, nos 104 et suiv. Hua, *Moyens d'améliorer le régime hyp*. Consult. Sirey, t. 13, 2e part., p. 180. Dalloz, vo *Hyp.*, p. 296.

[5] La nullité ne doit être prononcée que pour omission de formalités substantielles, et il n'y a de formalités substantielles dans une inscription hypothécaire que celles qui ont pour objet de *faire connaître aux tiers la* POSITION HYPOTHÉCAIRE *du débiteur*. (Paris, 8 août 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 95. *Sic*, Grenier, *Hyp.*, t. 1, nos 70 et suiv.; Duranton, t. 20, nos 104 et suiv.; Persil, *Quest.*).

[6] Voy. *infra*, no 689, un autre arrêt de la cour de cassation fondé sur l'absence de préjudice.

désormais un point établi, qu'il n'y a de nullité résultant de l'art. 2148 qu'autant qu'il y a préjudice? qui ne serait convaincu que c'est là le criterium auquel la cour de cassation ramène toutes les difficultés auxquelles donne lieu l'art. 2148?

Eh bien! l'on se tromperait! car, il faut le dire, rien n'est plus variable que la jurisprudence de cette cour. En cette matière, elle n'a aucun système arrêté : elle donne, tour à tour, raison aux doctrines les plus contradictoires : il n'y a pas d'opinion qui ne puisse s'étayer de quelques-uns de ses arrêts, en sorte que celui qui se laisserait guider par sa marche, arriverait à une confusion dont je défie qu'il pût se tirer [1].

Par exemple, l'inscription est-elle dépourvue de la mention de l'exigibilité, ou du domicile élu, ou de la date du titre, la cour de cassation reste dans les voies rétrogrades de sa première jurisprudence. Elle déclare l'inscription nulle (voyez nos 679, 682, 685), quoique la nullité ne soit pas prononcée par la loi, et bien qu'il n'y ait pas de préjudice causé! ce qui est contraire à l'équité, qui devrait, de jour en jour, faire de nouveaux progrès dans l'interprétation de la loi.

Mais, au lieu d'une omission, y a-t-il une de ces erreurs qui équivalent à une omission, la cour de cassation recherche s'il y a préjudice, et comme il n'y en a pas et ne peut y en avoir, elle déclare l'inscription valable [2]. Ainsi, il suffit d'une apparence, d'un simulacre trompeur d'observation des solennités prescrites par l'art. 2148, pour échapper à la nullité! Peu importe que l'inscription dise autre chose que ce qu'elle devrait dire, qu'elle trompe les tiers au lieu de les éclairer : la cour de cassation s'en contente, pourvu qu'il y ait un faux semblant de docilité pour ce qu'elle considère comme des solennités substantielles. Tout cela prouve bien que la cour de cassation est importunée de la rigueur qu'elle voit dans ces solennités. Mais ne vaudrait-il pas mieux surmonter des préjugés qui ne résistent pas à l'examen, que de s'en tirer par de tels faux-fuyants?

Ce qui prouve cette répugnance de la cour de cassation pour un système de nullité qu'elle n'ose pas encore combattre de front, c'est sa théorie des *équipollents*, qui consiste à torturer une inscription pour lui faire dire ce qu'elle ne dit pas [3]; théorie désespérée et sans logique, qui autorise les interprétations les plus contournées et qui rabaisse la jurisprudence jusqu'à la ruse. Notre opinion sur l'art. 2148 a au moins cet avantage, qu'elle est pure de ces subterfuges; qu'elle a quelque chose de simple et de positif qui satisfait la raison, et qu'elle met l'art. 2148 d'accord avec l'équité, sans avoir besoin de s'appuyer sur des contradictions et sur de petits détours.

Ainsi il y a, dans l'art. 2148, trois formalités substantielles, sans lesquelles il n'y a pas d'inscriptions, savoir : le nom du débiteur, l'indication de la somme hypothéquée, l'indication de l'immeuble soumis à l'hypothèque. L'omission de ces formalités est une cause nécessaire d'erreurs préjudiciables, et rend forcément l'inscription nulle, tant à l'égard de tous les créanciers, qu'à l'égard du tiers acquéreur.

Quant aux autres formalités, elles sont ou relatives, ou purement accessoires. Leur omission n'entraîne jamais un préjudice qui puisse s'étendre à tous les intéressés, et qui puisse par conséquent faire annuler l'inscription. L'une d'elles, l'indication du domicile élu, n'est susceptible de donner lieu à des débats qu'entre le créancier, dont l'inscription est critiquée pour omission de cette indication, et le tiers acquéreur. Quant aux autres créanciers, ils n'ont jamais lieu de s'en plaindre. C'est donc là une formalité purement *relative* au tiers acquéreur [4]. Les autres formalités prescrites par l'art. 2148 peuvent être omises, sans qu'il en résulte de préjudice ni pour les créanciers ni pour les tiers acquéreurs. Ce sont des formalités de précaution, qu'il est bon d'observer, mais dont l'omission ne saurait entraîner la peine de nullité. En un mot, il n'y a nullité qu'autant qu'il y a préjudice. C'est là la règle simple et vraie avec laquelle on verra toutes les difficultés s'aplanir

[1] *Voy.* les arrêts contradictoires que je rapporte, no 679, sur l'indication du domicile réel, no 685, sur l'erreur dans la mention de l'exigibilité, et no 686 sur le système des équipollents et des erreurs non préjudiciables d'une part, et le système des nullités substantielles de l'autre, etc.

[2] *Voy.* les mêmes numéros et le no 686.

[3] *Voy.* l'arrêt du 2 août 1820 (*infra*, no 682), qui est un exemple mémorable en ce genre.

[4] Voy. *infra*, no 679.

dans la pratique, sans le moindre effort.

670. Un des auteurs que nous regrettons le plus de voir opposés à cette doctrine, c'est le savant Merlin. Il la combat avec force dans différents endroits de ses ouvrages [1], et il repousse, avec la même énergie, les ménagements par lesquels la cour de cassation cherche à s'en rapprocher. Merlin a rendu de grands services à la jurisprudence, en contribuant à l'éloigner du système de rigueur absolue qui avait signalé ses premiers errements (*supra*, n° 667). Mais nous croyons qu'il est resté en route, et nous cherchons à le dépasser, parce qu'il nous semble qu'il n'a pas fait tout ce qu'il était possible de faire pour placer l'art. 2148 sous son véritable jour. C'est en vain qu'il proscrit l'idée de voir mesurer la gravité de l'infraction sur l'étendue du dommage. Quoi cependant de plus naturel et de plus juste? La loi, encore une fois, ne prononce pas la peine de nullité. Que reste-t-il donc à faire? A voir si la formalité omise est substantielle, c'est-à-dire si elle empêche l'acte de remplir son but et son objet. Or, si personne n'a éprouvé de dommage et n'a été induit en erreur, disons avec confiance que le but de la loi est rempli, et qu'on n'a pas touché à une formalité substantielle.

671. Merlin insiste cependant pour soutenir son opinion, en argumentant de la loi du 4 septembre 1807. Cette loi est importante à connaître [2].

« Art. 1. Dans le délai de six mois, à dater de la promulgation de la présente loi, » tout créancier qui aurait *depuis la loi du* » *11 brumaire an 7*, jusqu'au jour de ladite » promulgation, obtenu une inscription, » *sans indication de l'époque de l'exigibilité de* » *sa créance*, soit que cette époque doive » avoir lieu à jour fixe, ou après un événement quelconque, est autorisé à représenter au bureau de la conservation où » l'inscription a été faite, son bordereau » rectifié, à la vue duquel le conservateur » indiquera, tant sur son registre que sur le » bordereau resté entre ses mains, l'époque » de l'exigibilité de la créance, le tout en » se conformant à la disposition de l'article 2200 du Code civil, et sans perception d'aucun nouveau droit.

» Art. 2. Au moyen de cette rectification, » l'inscription primitive sera considérée » *comme complète et valable*, si d'ailleurs on » y a observé les autres formalités prescrites.

» Art. 3. La présente loi ne s'applique pas » aux inscriptions qui auraient été annulées » par jugements passés en force de chose » jugée. »

Voici maintenant comment raisonne Merlin : l'art. 2148 n'a pas plus de raison pour exiger la mention de la date et nature du titre que pour exiger la mention de l'exigibilité de la créance. Or la loi du 4 septembre 1807 reconnaît bien évidemment que les inscriptions dépourvues de la mention de l'exigibilité sont nulles, tant pour le passé que pour l'avenir. Donc, il faut dire qu'une inscription qui serait privée de la mention de la date du titre ou qui même contiendrait une date fausse, serait absolument nulle. Le même raisonnement s'applique au domicile élu, etc.

Mais il y a bien des choses à répondre à ce raisonnement; en effet on pourrait dire, en premier lieu, qu'en supposant que la loi du 4 septembre 1807 ait le sens que lui prête Merlin, il serait trop rigoureux d'étendre aux autres formalités de l'art. 2148 une disposition qui n'a trait qu'à l'indication de l'exigibilité de la créance. C'est déjà bien assez de cette loi du 4 septembre 1807 : n'en faisons pas une de notre chef pour chacun des paragraphes de l'art. 2148.

De plus, voyons en elle-même cette loi qu'oppose Merlin, et admettons avec ce jurisconsulte qu'elle suppose la peine de nullité écrite dans l'art. 2148. Voici ce qu'on pourra alors objecter.

La loi du 4 septembre 1807 a été rendue à une époque où l'on avait encore de fausses idées sur l'étendue et le but de l'art. 2148. Elle a été incontestablement déterminée par l'idée erronée, et cependant dominante alors, que toutes les formalités prescrites par l'article 2148 pour l'inscription, étaient substantielles. C'est une véritable loi de circonstance qui n'a été rendue que pour régler un état de choses passé, qui n'a rien statué pour l'avenir, et qui, toute puissante qu'elle est, ne peut faire dire au Code civil ce qu'il ne dit pas.

Le législateur voit en effet que presque tous les tribunaux s'accordent à prononcer la nullité des inscriptions hypothécaires

[1] V° *Hyp.*, p. 396, et v° *Inscript.*, p. 441 et 448.

[2] Dalloz en donne le texte, v° *Hyp.*, p. 338.

our les moindres omissions; il voit la cour e cassation soutenir ce système avec la lus grande inflexibilité. Il sait cependant u'un nombre considérable d'inscriptions anque de la mention de l'exigibilité. Il aint alors que les fortunes ne soient menaées, qu'une foule d'intérêts ne soient froisés par suite d'une légère omission; et, preant les choses sous le point de vue où la our de cassation les considérait, interprént la loi comme on l'interprétait alors sans onflit entre les tribunaux, il permet de ectifier les inscriptions déjà prises. On voit u'il n'est pas possible de considérer cette loi omme interprétative de l'art. 2148. Elle n'a sstatué sur une chose en état de controverse érieusement engagée; elle est partie d'une pposition que les arrêts ne cherchaient as à combattre, et qu'elle n'a pas non plus herché à éclaircir. Eh bien! si le point de épart était erroné, comme cela est aujourhui reconnu et comme Merlin le reconnaît i-même en partie, quel avantage pourraon tirer de cette loi arrachée ou surprise r les idées du moment [1]? Il faut donc la irconscrire dans son but, qui a été de doner aux créanciers inscrits lors de sa proulgation les moyens d'empêcher qu'on ne ritiquât leurs inscriptions pour défaut de ention de l'exigibilité : mais on ne peut as lui faire régler le sort des inscriptions à rendre pour l'avenir. Elle ne s'en occupe as. Elle n'est qu'une disposition transitoire aite pour un passé désormais épuisé. Elle 'est qu'un accident éphémère que le temps emporté, qu'un secours passager, donné à a hâte dans l'hypothèse d'un péril admis ans discussion. Sa pensée, quelle qu'elle oit, a fait son temps : elle a produit tous es effets, et il n'en reste plus rien de réel t de vivant, comme autorité législative. 'art. 2148 subsiste donc, dégagé désormais e cette espèce d'excroissance hétérogène ui altérait son principe; il est rendu à sa ureté primitive et en cet état il ne proonce aucune peine de nullité.

Mais ce n'est pas tout, et il me semble u'il est possible d'interpréter la loi de 1807 ans un sens bien moins absolu que Merlin.

L'art. 2 de cette loi (sur lequel on s'appuie pour prétendre que toute inscription qui ne mentionne pas exactement l'époque de l'exigibilité de la créance est nulle radicalement) porte qu'au moyen des rectifications autorisées par l'art. 1er, l'inscription *sera complète et valable,* si d'ailleurs on y a observé les autres formalités prescrites. Mais, à mon avis, ce texte ne conduit pas nécessairement à dire que toute inscription qui manquera de cette rectification sera nulle.

Le législateur me paraît frappé, dans cet article, de l'idée que la rectification, quoique faite *après coup*, aura cependant un effet rétroactif, et vaudra *ab initio* tout ce que vaut une inscription qui porte la mention de l'exigibilité de la créance. C'est une question de rétroactivité qu'a voulu vider l'article 2. Il a senti la nécessité de prévenir les difficultés qu'on pourrait élever sur la date de la rectification, et d'empêcher qu'on ne puisse dire que l'inscription ne prendrait rang que du jour de sa rectificatian [2]; voilà pourquoi il a déclaré qu'au moyen de cette rectification l'inscription *primitive* serait *complète* et *valable*. Elle sera *complète;* car il lui manquait une formalité souvent utile, et l'en voilà désormais revêtue. Elle sera *valable*. Mais entendons-nous sur ce mot. De même qu'il y a des nullités absolues et des nullités relatives, de même aussi il est facile de concevoir que quelquefois la validité donnée à un acte n'ait pour but que de faire disparaître certaines imperfections partielles, qui, sans annuler absolument cet acte, le privaient cependant de ses effets sous certains rapports. Tel est le cas de l'article 2 de la loi de 1807. L'omission de l'exigibilité de la créance, ou (ce qui est la même chose) la fausse mention de cette exigibilité, n'annule pas l'inscription : mais quelquefois elle empêche que l'inscription ne réalise tous les effets que le créancier s'en promettait sous certains rapports (*infra*, n° 687). Eh bien! si une loi permet de rectifier, la rectification validera l'inscription *ab initio*, en ce sens qu'elle la relèvera des inefficacités qui l'affectaient.

---

[1] Me trouvera-t-on hardi dans ce que je viens de dire? e répondrai que, quoique je ne sois pas de ceux qui raionnent toujours sur les lois comme si le législateur était faillible, toutefois, si la loi du 4 septembre 1807 s'exliquait positivement sur l'interprétation à donner à l'arcle 2148 du Code civil *à l'avenir*, je m'y soumettrais sans difficulté. Mais c'est ce qu'elle ne fait pas. Elle tire tout au plus une conséquence d'une opinion admise de son temps.

[2] Un arrêt de Liége, du 7 janvier 1811, et un arrêt de Toulouse, du 18 juillet 1823, prouvent que l'art. 2 n'a pas tari la source des difficultés.

Cette interprétation n'a rien de nouveau en droit : par exemple, l'art. 170 du Code civil nous présente un cas absolument semblable à celui que prévoit l'art. 2 de la loi de 1807. Il porte : « Le mariage contracté » en pays étranger entre Français, ou Fran» çais et étranger, sera *valable*, s'il a été cé» lébré dans les formes usitées dans le pays, » *pourvu qu'il ait été* précédé des publica» tions prescrites par l'art. 63 [1]. » Mais est-ce à dire pour cela que tout mariage célébré à l'étranger *sera nul nécessairement*, s'il n'a pas été précédé de ces publications? Non sans doute, et nombre d'arrêts ont jugé que l'omission de cette formalité n'annulait pas le mariage [2]. Pourquoi cela ? Parce que la validité dont parle l'art. 170 n'est pas une validité absolue, placée en regard d'une nullité absolue, parce que c'est une validité relative correspondante à une imperfection qui par elle-même ne suffit pas pour annuler un mariage [3]. C'est identiquement ce que nous disons pour l'inscription rectifiée en vertu de la loi de 1807; la validité dont elle s'occupe n'est que le contre-pied d'une inefficacité partielle et secondaire.

De cette explication qui me paraît simple et appuyée de précédents imposants dans le droit, que résulte-t-il en définitive? C'est qu'après tout, la loi de 1807 se prête à tous les systèmes, et n'en contrarie précisément aucun. Au fond, elle n'a pas voulu prononcer entre les opinions qui s'agitent aujourd'hui, parce que, malgré les protestations de quelques esprits avancés, une seule était en vogue. Peut-être eût-elle condamné notre sentiment, j'en conviens, si elle eût été appelée à statuer sur le conflit. Mais enfin elle ne l'a pas fait; et par une circonstance heureuse, son texte est neutre sur la difficulté. Je dis qu'il est neutre! car il s'adapte sans doute à l'opinion rigoureuse qui prononçait la nullité absolue, et il donne les moyens d'échapper à une jurisprudence qui compromettait des intérêts précieux! Mais il s'adapte aussi à l'opinion plus mitigée, qui consiste à mesurer les nullités sur le préjudice : il s'y adapte, disons-nous, en employant le mot *valable* dans le même sens que l'art. 170 du Code civil. Ainsi donc, il laisse l'art. 2148 du Code civil tel qu'il est, tel qu'il appartient à l'interprétation, sans peine de nullité expressément prononcée.

On m'objectera que l'orateur du gouvernement a laissé entendre, dans l'exposé des motifs, que la loi de 1807 supposait que l'article 2148 emportait de plein droit la peine de nullité. Mais j'aime mieux m'en tenir au texte des lois, qu'aux opinions d'orateurs qui ont souvent professé de très-graves erreurs. Bacon a dit : « *Dimensio et latitudo* » *legis ex corpore legis petenda : nam præam*» *bulum sæpe aut ultra aut citra cadit.* » C'est surtout lorsque le préambule de la loi place le législateur en suspicion d'inconséquence, qu'il faut suivre ce conseil. Et quoi de plus inconséquent que de prêter gratuitement au législateur l'intention de prononcer des peines de nullité pour des omissions sans préjudice? La loi doit être examinée dans son esprit et dans son texte : souvent son texte conduit plus loin que son esprit, et l'on sait dans combien de circonstances cet empire du texte, dont il faut bien tenir compte, dénature ou corrompt la pensée primitive de la loi (n° 650 *supra*). Mais quelquefois aussi le texte littéral est un moyen de l'améliorer, et quand une idée pernicieuse est annoncée comme ayant présidé à la confection de la loi, il est du devoir du jurisconsulte d'en appeler au texte, pour voir s'il ne donne pas ouverture à une direction plus droite, et s'il ne permet pas de ramener la loi dans les limites de ce qui est raisonnable et juste.

671 *bis*. Je passe maintenant aux explications de détail de notre article, et de toutes les formalités dont se compose l'inscription.

On a vu par l'article précédent que l'inscription se fait au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel sont situés les biens soumis au privilége ou à l'hypothèque. Comme le dit Tarrible [4], « c'est sur la démarcation des ar» rondissements que repose tout le système » hypothécaire. La publicité ne peut se réa» liser qu'à l'aide de cette démarcation. » On doit donc tenir la main avec la plus

---

[1] A peu près comme la loi de 1807 dit que l'inscription sera valable si elle a été rectifiée, etc.

[2] *Répert.*, v° *Bans de mariage*. Merlin approuve cette jurisprudence.

[3] C'est aussi ce que jugeait le parlement de Paris, sous l'empire de l'ordonnance de Blois, portant : « Pour » obvier aux inconvénients et abus qui adviennent des » mariages clandestins, ordonnons que nos sujets... ne » pourront *valablement* contracter mariage, sans procla» mation précédente des bans, etc. » *Répert.*, v° *Bans de mariage*, p. 625 et suiv.

[4] *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 222, col. 1.

grande rigueur, à cette disposition de la loi. Un autre bureau que celui de la situation des immeubles est tout à fait incompétent pour recevoir les inscriptions.

672. Pour opérer l'inscription, le créancier, soit par lui-même, soit par un tiers, présente, au conservateur l'original en brevet, ou une expédition authentique de l'acte constitutif de l'hypothèque.

Telle est la première disposition de notre art. 2148. Mais elle doit être accompagnée de quelques observations.

1° Le créancier, quel qu'il soit, majeur ou mineur, même une femme sans l'autorisation de son mari, peut requérir l'inscription; car c'est un acte conservatoire qui ne produit pas d'engagement. L'art. 2139 nous a fait voir d'ailleurs le mineur et la femme requérant une inscription sur les biens du tuteur ou du mari [1].

673. 2° Le créancier peut se faire représenter par un tiers. Il n'est pas nécessaire que ce tiers soit muni d'une procuration écrite. L'art. 2148 ne l'exige pas, le conservateur des hypothèques ne serait pas non plus en droit de l'exiger. Il y a plus, c'est qu'un *negotiorum gestor* pourrait requérir l'inscription. Un créancier peut être en voyage; il peut devenir imminent de prendre inscription. Nul doute que les amis et parents de ce créancier ne puissent, dans son intérêt, quoique sans procuration, prendre cette inscription. Tarrible, qui s'est créé sur cette question des doutes que je ne crois pas fondés, finit par reconnaître que dans la pratique il serait impossible de contester l'inscription prise par un *negotiorum gestor*.

674. Tout créancier peut aussi prendre inscription pour conserver les droits de son débiteur. C'est la disposition de l'art. 778 du Code de procédure civile. Je renvoie aux développements donnés par Tarrible [2].

675. L'usufruitier d'une créance hypothécaire a-t-il qualité pour la faire inscrire non-seulement dans l'intérêt de son usufruit, mais encore dans l'intérêt de la nue propriété?

Par exemple : Pierre donne à Paul l'usufruit d'une somme de 200,000 francs sa vie durant, et à sa mort, le capital de cette somme à Jacques, le tout hypothéqué sur tous ses biens.

Il est certain que l'inscription prise par Paul, tant pour son usufruit que pour la nue propriété de Jacques, sera valable. Sans doute, l'usufruitier, en son nom seul, ne pourrait prendre une inscription qui profitât au nu propriétaire. Mais s'il agit au nom de ce propriétaire, en se présentant comme son procureur-né, il agit légalement et dans la limite de ses droits. Car l'usufruitier est le mandataire-né du propriétaire [3]. Il n'a pas besoin de mandat; il le tient de la loi [4].

676. §. J'ai examiné (nos 363 et suiv. ci-dessus) le mérite des inscriptions prises par le cessionnaire d'une créance [5] privilégiée, ou par le créancier indiqué ou par le créancier subrogé [6]. La matière y ayant été traitée à fond, je n'ai rien à ajouter ici.

677. Le créancier, ou celui qui agit pour lui, doit représenter au conservateur l'original en brevet [7] ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilége ou à l'hypothèque.

Tarrible est d'avis que la représentation du titre n'est pas une formalité substantielle de l'inscription. Seulement, le créancier n'exhibant pas toutes les pièces que la loi exige de lui, le conservateur pourrait refuser l'inscription; mais si, sans s'arrêter à cette omission, le conservateur procédait à l'in-

[1] Tarrible, *loc. cit.*, col. 2.

[2] *Répert.*, vo *Inscript. hyp.*, p. 224, col. 1. Paris, 16 février 1809.

[3] L. 1, § 20, Dig. *de operis novi nuntiat.*

[4] Voet, *de Usuf.*, no 33. Merlin, *Répert.*, vo *Inscript. hyp.*, p. 229, col. 2, en note, et vo *Hyp.*, sect. 2, § 2, art. 10, no 2, p. 869.

[5] Jugé que le cessionnaire d'une créance qui n'a pas encore fait notifier le transport peut néanmoins renouveler, en son nom personnel, l'inscription hypothécaire antérieurement prise par le cédant. (Bourges, 12 février 1841. Sirey, t. 41, 2e part., p. 617.)

Jugé aussi que le cessionnaire, même après la notification du transport, peut renouveler l'inscription au nom du cédant. (Cass., 16 nov. 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 961.)

Un arrêt de la cour de Toulouse du 2 janvier 1841 déclare nulle, comme n'indiquant pas le véritable créancier, l'inscription prise par le cessionnaire de la créance, avant que la cession ait acquis date certaine et même avant que l'acte qui l'a constatée ait été souscrit. (*Voy.* no 894 de notre auteur, et dans le même sens Duvergier, *de la Vente*, t. 2, no 204, et Delvincourt, t. 3, p. 564.)

[6] Le vœu de l'art. 2148 est rempli lorsqu'un subrogé dans une créance hypothécaire renouvelle l'inscription, non en son nom personnel, mais bien au nom du subrogeant, créancier originaire. (Brux., 7 février 1835. *J. de B.*, 1835, p. 43.)

[7] *Voy.* la loi du 25 vent. an 11, art. 20.

scription, il serait bien étrange qu'on pût la critiquer [1].

Cela est d'autant plus vrai, que la loi n'exige pas la mention de la représentation du titre, et que dès lors il ne doit rester aucune trace de cette formalité. Elle n'est donc pas indispensable. C'est aussi l'avis de Merlin; et c'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation du 18 juin 1823 [2].

678. Au titre doivent se trouver joints deux bordereaux écrits sur papier timbré, dont l'un peut être porté sur l'expédition du titre [3]. Je dirai tout à l'heure ce qu'ils doivent contenir. J'observerai ici que la présentation de ces deux bordereaux au conservateur est nécessaire pour qu'il puisse en extraire l'inscription qu'il fait sur son registre. Ils sont le type de l'inscription [4].

D'après l'art. 2200, le conservateur doit inscrire jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui lui sont faites de bordereaux à inscrire, et donner à l'inscrivant une reconnaissance sur papier timbré. Cette formalité a été établie pour prévenir la confusion, et obliger le conservateur à s'astreindre dans l'ordre des inscriptions à l'ordre des présentations.

Si le bordereau porté sur l'expédition du titre se référait pour les indications requises au contenu de ce même titre, je ne crois pas qu'il y eût nullité. Les bordereaux ne sont pas destinés à être vus du public, ils sont faits pour le conservateur, donc ils abrégent le travail, en lui présentant, sous un même point de vue, tout ce qu'il doit porter dans l'inscription. Les tiers ne sont donc admis qu'à critiquer l'inscription, et non pas les éléments dont s'est servi conservateur pour la formaliser (*inf* nº 695) [5].

679. Puisque les bordereaux sont le t de l'inscription, ils doivent contenir tout que contiendra l'inscription. Voyons d ce qu'ils doivent mettre à la connaissa du public.

1º D'abord les nom, prénoms, domi du créancier, sa profession, s'il en a u et l'élection d'un domicile pour lui dans lieu quelconque de l'arrondissement du reau.

On doit, autant que possible, se con mer à ces dispositions : elles évitent les d cultés et les procès. Cependant, on ne p pas dire qu'elles soient prescrites à peine nullité, car la loi ne prononce pas c peine. De plus, il est évident, d'après ce j'ai dit ci-dessus, que les formalités ind tives du créancier ne sont pas substanti de l'inscription; car les tiers n'ont pas grand intérêt à connaître le créancier qu précède. *Tros Rutulusve fuat nullo discri habebo.*

Pourquoi donc l'indication du créan est-elle exigée? Ce n'est pas seulement p qu'une dette suppose un créancier, qu'une dette sans désignation de créan est une dérision, comme le dit Tarrible [car ces raisons ne sont pas bien décisi C'est seulement parce que, lorsqu'un ti acquéreur veut purger, il doit faire créanciers inscrits des notifications d j'aurai à parler ultérieurement, et qu'il donc nécessaire qu'il trouve dans l'ins tion la désignation des créanciers insc C'est également afin que le créancier ins

[1] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 224. *Supra*, nº 443 *bis*.

[2] La représentation, au conservateur, du titre en vertu duquel on requiert une inscription hypothécaire, n'est prescrite que dans l'intérêt de ce fonctionnaire : l'omission de cette formalité ne peut donc entraîner la nullité de l'inscription. (Code civil, art 2148. Rejet, 19 juin 1833. Sirey, t. 33, 1re part., p. 641. Mais *voy.* Brux., 8 avril 1829. *J. de B.*, 1829, 2e part., p. 93.)

[3] Pourquoi deux bordereaux? *voy.* l'art. 2150.

[4] Pour prendre inscription en vertu d'un titre, il suffit de représenter au conservateur un seul bordereau (en double), même alors que le titre contient plusieurs obligations hypothécaires par le même débiteur au profit de créanciers différents; il n'est pas nécessaire de produire un bordereau pour chaque créancier. (Dijon, 5 mai 1840. Sirey, t. 40, 2e part., p. 453.)

[5] Le conservateur n'est pas obligé d'extraire lui-même, du titre, les indications que doit contenir le bordereau. Il s'en gardera bien s'il connaît toute l'étendue de sa responsabilité. L'art. 2150 lui enjoint de faire mention sur son registre, du contenu *aux bordereaux*. Il ne doit pas inscrire autre chose. Notez bien l'express *du contenu aux bordereaux*, elle suppose nécessaire que les deux bordereaux sont identiques et confor S'ils ne l'étaient pas, le conservateur pourrait se refu à certifier, d'après le même article, au pied de celui q restitue au requérant, qu'il en a fait l'inscription. D leurs notre art. 2148 dit trop positivement que les d bordereaux doivent contenir la même chose. L'hypot que crée ici Troplong, d'un bordereau sur le titre qu serait pas un bordereau, puisqu'il ne contiendrait de ce que la loi exige, tandis que le conservateur a pris sur lui d'inscrire régulièrement tout ce qu'il a lui-même puisé dans le titre, est une de ces prévisio rares qu'elles deviennent chimériques. Du reste croyons aussi que si l'inscription sur le registre con tout ce qu'un bordereau régulier doit contenir, cela fit pour la validité de l'inscription, pourvu qu'il p en conster, le cas échéant, par les certificats d'ins tions à délivrer par le conservateur.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[6] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 226 et suiv.

isse être appelé lorsque la radiation de ypothèque est demandée (art. 2156 du de civil). C'est aussi pour qu'on lui fasse, ns le cas d'expropriation forcée, les nocations prescrites par l'art. 695 du Code procédure civile, et que le poursuivant isse se mettre en présence avec lui dans s les cas où, d'après le même Code de océdure civile, les créanciers inscrits ivent recevoir des avertissements et des ifications (art. 693 et autres). Mais il est ident que la désignation du créancier est iquement, sauf une seule exception, dans ntérêt de ceux qui s'inscrivent. S'ils ne t pas désignés, le tiers acquéreur ne leur a pas les notifications voulues par la loi; courront risque de ne pas arriver à temps ur surenchérir, de rester étrangers à la ursuite en expropriation, et même d'être clos dans la distribution du prix (*supra*, 669). Mais ce sera là la seule peine de r négligence, et il paraît difficile de oire que les autres créanciers puissent n autoriser pour demander la nullité des scriptions [1].

J'ai dit qu'il y avait une exception au incipe, que la désignation du créancier t toute dans son intérêt. C'est lorsqu'il s'a- t de poursuivre contre lui la mainlevée ou radiation de l'inscription hypothécaire. n sait que, pour l'obtenir judiciairement, débiteur ou le tiers détenteur doivent inter une action devant les tribunaux. Dans e cas, il est utile qu'ils connaissent le éancier, et qu'ils trouvent dans l'inscripon un domicile élu, afin de n'être pas ligés d'aller chercher le créancier à son micile réel, ce qui occasionnerait des ais.

Mais si le créancier omet de faire cette ection de domicile, quoiqu'il en résulte n certain préjudice pour le débiteur ou le tiers détenteur, néanmoins ils ne pourront pas demander la nullité de l'inscription pour ce seul chef; car ils ne sentent ce préjudice qu'au moment même où l'inscription, ne pouvant plus subsister pour d'autres causes, il s'agit de la faire disparaître, et où elle est, par conséquent, inutile. D'ailleurs, le débiteur n'est jamais recevable à critiquer l'inscription pour un vice de forme [2].

Le créancier négligent devra donc être assigné à son domicile réel. Mais, dans la taxe des frais, on lui fera supporter toutes les dépenses résultant du défaut d'élection de domicile [3]. Ce sera là la sanction de la loi, qui, du reste, comme on peut s'en assurer par l'art. 422 du Code de procédure civile, ne prononce pas nécessairement, et toujours, la peine de nullité pour omission de l'élection de domicile [4].

Quelle que soit l'évidence de ces raisons, il faut néanmoins convenir que la jurisprudence est loin d'y être conforme. En voici la statistique.

Un arrêt de la cour de cassation, du 8 septembre 1807, décide qu'une inscription est nulle lorsqu'elle ne mentionne pas les *nom, prénoms, profession et domicile* de l'inscrivant [5]. Même arrêt émané de la cour de Poitiers.

Mais une simple erreur ne vicierait pas, si d'ailleurs des équipollents y suppléaient d'une manière suffisante [6].

La désignation de la profession n'est pas substantielle : ainsi son omission n'entraîne pas de nullité [7]. Néanmoins il existe en sens contraire un arrêt de la cour de Bruxelles, du 16 avril 1808.

Quant au domicile *réel* du créancier, son indication constitue, suivant la cour de cassation, une formalité substantielle [8]. Cependant cette cour a décidé, par un arrêt du 26 juillet 1825, que cette désignation

[1] *Sic*, Merlin, *Quest.*, v° *Inscript. hyp.*, § 4. Toullier, n° 501. Persil, *Rég. hyp.*, art. 2148, § 1, nos 1 à et *Quest.*, t. 1, p. 398. Zachariæ, t. 2, § 276, note 4.
L'inscription prise par le créancier d'une rente viagère ipulée réversible, après le décès du créancier, sur la te d'un tiers, ne profite pas à ce tiers; peu importe ue la circonstance de réversibilité soit mentionnée dans inscription. Pour la conservation des droits hypothéires du tiers, une inscription en son nom est indispenble. (Code civil, art. 2134 et 2148. Poitiers, 26 janvier 1832. Sirey, t. 32, 2e part., p. 209.)
L'inscription prise par une femme mariée, pour sûreté tant des arrérages d'un douaire à elle constitué par son mari, que pour le capital de ce douaire, déclaré propre aux enfants, profite à ceux-ci et conserve leurs droits, encore que l'inscription ne soit pas prise en leur nom comme au nom de leur mère. (Code civil, art. 2148. Rejet, 18 avril 1832. Sirey, t. 32, 1re part., p. 452.)

[2] Grenier, t. 1, n° 96. *Infra*, nos 731 et 745.

[3] Arrêt de Riom, 7 mars 1825, rendu dans une espèce analogue. Cet arrêt a été cassé. *Voy.* à la fin de ce numéro.

[4] Grenier, t. 1, n° 96. *Infra*, n° 735.

[5] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 304, arrêt de rejet.

[6] Cass., 15 février 1810. Idem, 3 juin 1811. Liége, 4 août 1810.

[7] Cass., 1er octobre 1810. Idem, 17 mars 1813. Liége, 29 janvier 1811. Bruxelles, 20 février 1811.

[8] Arrêt du 6 juin 1810. (*Répert.*, v° *Inscript.*, p. 256.) Autre arrêt du 1er avril 1824.

n'est qu'un moyen de parvenir à la connaissance du créancier, et qu'ainsi son omission n'annule pas l'inscription, s'il n'y a pas de doute sur la personne du créancier. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Paris, par arrêt du 9 juin 1814.

En ce qui concerne le domicile *élu*, il a été décidé par un arrêt remarquable de la cour de Metz, en date du 2 juillet 1812, que l'omission de cette formalité, purement dans l'intérêt du créancier inscrivant, ne pouvait entraîner la nullité de l'inscription à l'égard des tiers. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Riom, par arrêt du 7 mars 1825 [1]. Mais cet arrêt a été cassé par arrêt de la cour de cassation, du 27 août 1828. Un autre arrêt de la cour de cassation, du 2 mai 1816, a rejeté un pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'Agen, du 31 janvier 1816, qui avait décidé que l'élection de domicile est une formalité substantielle de l'inscripti et qu'il y avait nullité dans une inscripti privée de cette formalité. Même décision la cour de Douai, en date du 7 janv 1819 [2].

Les auteurs ont, en général, une opini qui incline vers le maintien de l'inscripti Tarrible dit que *les prénoms du créanci son domicile réel* [3], *son domicile élu*, *sa pr fession*, ne sont jamais indispensables. C' aussi l'opinion de Grenier [4] et celle Merlin [5]. Persil me paraît être le se qui considère la désignation du domici élu comme substantielle [6].

Pour moi, je vais plus loin encore q Tarrible, et je soutiens, par les raisons q j'ai données tout à l'heure, qu'il n'y a ri de substantiel dans la désignation du cré cier [7]. A plus forte raison, suis-je disp à désapprouver les décisions qui attach

---

[1] Paris, 8 août 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 95.

[2] *Voy.* encore cass., 12 juillet 1836. Sirey, t. 36, 1re part., p. 556. — L'inscription ainsi nulle ne peut être valablement rectifiée après coup, au préjudice d'autres hypothèques inscrites avant la rectification. (Orléans, 1er déc. 1836. Sirey, t. 37, 2e part., p. 89.)

[3] *Répert.*, vo *Inscript.*, p. 226 et suiv.

[4] T. 1, no 97.

[5] Ainsi que de Toullier, t. 7, nos 510 et suiv. Battur, t. 3, no 432. Rolland de Villargues, vo *Inscript. hyp.*, no 168. Guichard, *Législ. hyp.*, *eod. verb.* Delvincourt, t. 3, p. 576, note 3.

[6] Art. 2148, § 1, no 7. — Duranton, t. 20, no 107; Panier, *des Hyp.*, p. 220; Solon, *des Nullités*, t. 1, no 362; Zachariæ, *Droit civil franç.*, t. 2, § 276, note 4; sont du même avis.

[7] Nous avons déjà fait pressentir, dans la note sur le no 668 *bis*, *supra*, que nous nous serions occupé de démontrer l'erreur de cette proposition, conçue d'une manière beaucoup trop absolue pour pouvoir être généralement admise.

Troplong se serait certainement restreint dans une plus grande circonspection et dans plus de prudence, en toute cette matière, s'il n'avait cru pouvoir s'affranchir de toute réserve pour l'exposition de sa doctrine nouvelle, en posant d'abord pour axiome irréfragable, que la loi ne sanctionne par aucune nullité l'inobservation des conditions prescrites pour l'inscription dans l'article 2148. Nous pensons, au contraire, qu'il y a une sanction bien expresse à cette disposition; elle se trouve en l'art. 2134, portant qu'entre les créanciers, l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription prise *dans la forme et de la manière prescrite, par la loi*. L'inscription se faisant d'après le contenu aux bordereaux et ceux-ci devant contenir les cinq points énumérés et spécifiés à l'art. 2148, il est certain que l'inscription ne serait plus conforme à la loi et par conséquent n'assurerait pas de rang à l'inscrivant; ce qui revient au même résultat qu'une nullité formelle, si elle ne contenait pas ce que doivent renfermer les bordereaux qui sont le type de toute inscription.

Que le juge soit appréciateur souverain de la question en fait de savoir et de décider si, oui ou non, chacun des cinq points requis se représente dans l'inscription, soit par équipollence, soit d'une manière suffisante quel que, nous voulons bien l'admettre, parce qu'il n'est treint à aucune formule sacramentelle; mais prendre lui de valider une inscription, dans laquelle il admett au préalable, que l'un ou l'autre des points indiqués m que absolument et ne peut se suppléer d'aucune fa par la prise en considération de l'ensemble du c d'inscription quand il consterait de l'intérêt du tiers connaître ce point omis, c'est ce que nous n'admett pas qu'il puisse faire sans controvenir manifestement loi. Tant qu'elle subsiste, ses rigueurs, fussent-elles e gérées aux yeux de la raison, restent des prescripti impérieuses et le juge doit l'appliquer, le cas échéa *Non de legibus sed juxta leges judicandum.*

Or Troplong s'érige en législateur, quand il suppri comme inutile dans l'inscription la désignation *créancier*. Cette désignation reste aussi nécessaire, a substantielle que celle du débiteur qu'il lui convient mettre comme telle, parce que la loi l'exige de la mê manière. Cette opinion de Troplong est d'autant plus méraire qu'aucun précédent de jurisprudence ne pourra être reproduit, dans le dédale d'arrêts divergents s cette matière, qui semblerait l'autoriser.

Nous l'avons déjà fait remarquer dans la note su no 668 *bis*, *supra*. Le grand tort de l'auteur est de n' visager dans la question de validité de l'inscription, q l'intérêt du créancier inscrivant, et de ne donner, sous faux point de vue, que des raisons fort peu plausib pour appuyer son système. Il en fait autant ici, quand dit que la désignation du créancier n'est utile que po opérer la purge par le tiers acquéreur, et que s'il a gligé de se faire connaître, la purge se fera sans lui; n'y a donc que lui qui en souffrira; donc aussi ce n'est q dans son intérêt qu'il doit se faire connaître. Mais adm tons cependant que ce créancier, non appelé, produis l'ordre, avant la clôture définitive du procès-verbal collocation, que va-t-il arriver? Une opposition de la p des créanciers valablement inscrits après lui, qui s intéressés à l'expulser de son rang de préférence, et litige résultant de la validité de l'inscription surgit en eux et lui. Voilà donc déjà des intérêts bien différents celui de ce créancier, qui se manifestent à l'occasion son inscription. Viennent ensuite les créanciers chirog phaires qui peuvent être intéressés aussi à combattr

e si singulière importance aux désignations accessoires de la profession, des prénoms et du domicile réel ou élu. Dans tous arrêts, il n'y a pas une seule raison qu'on puisse réfuter. Pour le prouver, je m'attacherai à l'arrêt du 27 août 1828, rendu par la cour de cassation, à la surprise générale, parce qu'on la croyait portée à revenir de ce système de rigueur qui avait marqué les premiers essais de sa jurisprudence. On connaît la tendance de la cour de cassation à éluder les grandes solutions, et tourner les difficultés. Il est étonnant qu'elle ait réservé une de ces cassations, dont elle est si avare, pour l'omission, sans importance, d'une formalité que la loi ne prescrit pas à peine de nullité. Voici les faits : Chausson, en prenant inscription sur des biens situés dans l'arrondissement du bureau de Riom, avait, par erreur, déclaré faire élection de domicile dans le ressort du bureau de Clermont. La cour de Riom avait rejeté, par les considérations les plus solides et les plus puissantes, le moyen de nullité qu'un créancier tirait de cette irrégularité! Mais son arrêt a été cassé par l'arrêt précité, sur les conclusions *contraires* de Cahier, avocat général.

La cour suprême prétend, pour arriver à ce résultat, que « l'élection de domicile est une *des bases de la publicité*, et qu'elle a pour objet de mettre *les tiers* à l'abri du préjudice que son omission pourrait leur occasionner. » Voilà sa proposition principale. Maintenant voici par quelles raisons elle la justifie.

L'élection de domicile, dit-elle, est nécessaire au *débiteur* pour demander la radiation des inscriptions! Mais la cour de Riom avait objecté que le débiteur n'est jamais admis à demander la nullité de l'inscription, d'où il suit qu'il est impossible de se fonder sur son intérêt pour prétendre que l'inscription doit être annulée. A cette raison décisive, qu'oppose la cour de cassation? Rien absolument ; et qu'aurait-elle pu répondre?

Elle ajoute que la désignation du domicile élu est nécessaire au *tiers détenteur* qui veut purger. Rien n'est plus faux. Elle n'est nécessaire que pour le créancier porteur de l'inscription : quant au tiers détenteur, qui ne trouve pas de domicile indiqué dans l'inscription, il ne fait pas les notifications prescrites par l'art. 2183, et c'est tant pis pour le créancier qui est privé du droit de surenchère. Mais, loin que ce soit un empêchement à la purge de l'immeuble, c'est une circonstance qui ne fait que l'accélérer. Du reste, conçoit-on qu'un autre créancier puisse tirer avantage de cette fausse position dans laquelle le créancier inscrivant s'est placé à l'égard du *tiers détenteur*, et dont il est déjà assez puni?

La cour de cassation continue en disant que l'indication du domicile est nécessaire aux créanciers pour procéder à la saisie immobilière et à l'ordre. Mais elle ne cesse de confondre ce qui fait l'intérêt de l'inscrivant avec l'intérêt des autres créanciers. N'est-ce donc pas dans l'intérêt de l'inscrivant qu'a été introduit l'art. 692 du Code de procédure civile, qui oblige le poursuivant à lui notifier un exemplaire du placard? Eh bien! si son inscription ne contient pas de domicile élu, le poursuivant

---

nullité de l'inscription de ce créancier; car si, lui déchu de son droit de préférence, il restait, après tous les créanciers hypothécaires validement inscrits payés, une partie du prix, elle leur est acquise à titre de distribution ou par contribution. Il y a encore un autre motif d'utilité générale et publique, pour tous les créanciers d'un même débiteur, à ce que l'inscription fasse connaître le créancier hypothécaire ; c'est que la loi stipule pour eux, le droit de subrogation de plein droit au profit de celui qui, étant lui-même créancier, veut payer un autre créancier qui lui est préférable à raison de ses priviléges ou hypothèques. Cette faculté leur serait ravie si l'inscription ne leur indiquait pas ce créancier qu'ils ont le droit de désintéresser à leur profit. C'est un des buts salutaires qu'atteint la publicité, l'une des deux bases fondamentales de tout le système hypothécaire. Et cette raison nous paraît la plus forte à donner contre la doctrine de Troplong.

Ces mêmes raisons d'intérêt général militent pour la désignation du titre de la créance, de l'exigibilité de la dette, de l'élection d'un domicile.

Toutefois on peut et on doit admettre que ceux des créanciers qui invoquent en leur faveur le vice de l'inscription, soient en position d'avoir intérêt à exercer des droits qui auraient été subordonnés à l'accomplissement de la formalité omise dans l'inscription ; de là résulte que le juge prendra en considération, de la part de qui vient le reproche contre l'inscription, et c'est peut-être ce qui doit donner la clef des variations et des disparates apparentes qu'offre la bigarrure de la jurisprudence en cette matière. Quoi qu'il en soit, ces divergences des arrêts devraient suffire par elles-mêmes, pour démontrer que le commentateur sage et prudent sort des voies possibles de sa mission, quand il veut poser des axiomes absolus ou établir un système fixe et invariable dans une matière aussi hérissée de difficultés et d'embarras pratiques. Nous avons dit la même chose à l'occasion du système de classification générale, qu'a tenté Troplong, des divers priviléges introduits par la loi. *Voy.* notes sur le nº 58, *supra*.

(*Note de l'éditeur belge.*)

ne lui fera pas de notification, et tout sera dit. Mais en quoi la procédure sera-t-elle empêchée ou retardée! On peut dire la même chose de l'art. 753 du Code de procédure civile.

Enfin la cour de cassation termine en disant que l'élection de domicile a paru tellement importante que le législateur en parle de nouveau dans les art. 2152, 2156 et 2185 du Code. Mais l'art. 2152 dispose dans l'intérêt de l'inscrivant; l'art. 2156 n'a pas été fait dans l'intérêt des créanciers qui veulent faire annuler l'inscription et ils ne peuvent s'en prévaloir; l'art. 2185 est, comme l'article 2152, dans l'intérêt de l'inscrivant [1].

680. La seconde formalité, qui du borde

---

[1] Il est intervenu sur cette question un nouvel arrêt rendu par la cour de cassation le 6 janvier 1835. Mais cet arrêt ne m'a pas fait changer d'opinion, et voici la réponse que j'ai donnée dans Sirey, t. 35, 2e part., p. 129 :

L'inscription hypothécaire est-elle nulle à défaut d'élection de domicile, par l'inscrivant, dans l'arrondissement du bureau des hypothèques? (Code civil, art. 2148.)

RÉPONSE À L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 6 JANVIER 1835.

Depuis longtemps, les amis du crédit particulier déplorent le système de sévérité funeste, qui armant l'article 2148 de nullités qu'il ne prononce pas, enlève aux créanciers de bonne foi l'avantage de leurs inscriptions, sous prétexte d'omissions indifférentes et sans grief pour les tiers. L'inscription est la manifestation et la sauvegarde de l'hypothèque; rendre son existence périlleuse et fragile, c'est intimider les capitaux, et faire de la publicité un instrument de dommage, tandis qu'elle ne doit être qu'un instrument de conservation et de confiance.

Dès l'origine, la cour de cassation, dominée par un respect exagéré pour la lettre de l'art. 2148, s'était laissé entraîner dans ce système impitoyable. À ses yeux, les moindres omissions reprochées à une inscription suffisaient pour la vicier, et par exemple, si un créancier avait oublié de faire connaître la *nature* des biens sur lesquels pesait son hypothèque, son inscription était déchirée sans pitié, bien qu'elle ne laissât aucun doute sur la situation et l'identité des immeubles (1)!

Des plaintes s'élevèrent contre un tel puritanisme. La cour de cassation les entendit : car elle n'est pas seulement grande par ses lumières; elle l'est encore (chose plus difficile) par la haute impartialité qui lui a fait reconnaître plus d'une fois les erreurs qui ont pu lui échapper.

De là la nécessité de se placer dans d'autres voies. Comme l'art. 2148 ne prononce pas de nullité, et que cependant il ne doit pas dépendre du caprice des parties de l'anéantir, on proposa une idée qui repose sur un fond de vérité : c'était de rechercher quelles formalités sont exigées par lui comme substantielles, et quelles autres n'ont été imposées que comme secondaires ou purement précautionnelles. Mais, en appliquant cette nouvelle théorie, on ne tarda pas à être convaincu qu'il était difficile de s'accorder sur ce que l'on doit entendre par *formalités substantielles* et *formalités secondaires*; des controverses s'élevèrent; on disputa à l'infini : on dispute encore.

Cependant un trait de lumière avait jailli du choc de la discussion. On avait dit : Puisque l'inscription a été établie pour rassurer les tiers sur la position du débiteur avec qui ils traitent, pourquoi ne pas faire dépendre la validité de l'inscription de la question de savoir si l'omission qui lui est reprochée a lésé un intérêt que la publicité devait éclairer? Des droits très-divers viennent se croiser dans le régime hypothécaire; ici c'est un tiers que la loi a voulu protéger; là ce sont des créanciers postérieurs. Eh bien! quand un de ces droits aura été compromis par les omissions signalées dans une inscription, cette inscription sera écartée à son égard; mais les droits qui n'auront pas souffert seront déclarés non recevables dans leurs attaques contre les défectuosités indifférentes pour eux.

Ce système avait un avantage marqué; c'est qu'il était clair et rationnel; c'est qu'il ramenait toutes les controverses à un intérêt facile à saisir, c'est qu'il dispensait de se perdre dans les subtiles distinctions qui hérissent la matière des nullités substantielles et accidentelles, et absolues relatives, etc. Toullier l'a embrassé avec chaleur; je l'ai défendu avec des aperçus nouveaux. C'est vers lui que semblent converger aujourd'hui tous ceux qui sentent la nécessité d'interpréter la loi hypothécaire dans un esprit favorable au crédit particulier. La cour de cassation elle-même l'a préconisé dans des arrêts d'autant plus remarquables qu'à l'époque à laquelle ils étaient rendus, les doctrines sur la nullité des inscriptions étaient beaucoup plus flottantes qu'aujourd'hui (2). La cour suprême peut être classée parmi les fondateurs de cette théorie équitable.

D'où vient donc qu'aujourd'hui nous avons à combattre un arrêt qui la renverse, un arrêt qui annule une inscription sur la demande d'un créancier dont les intérêts n'avaient été nullement blessés par l'omission d'élection de domicile dans cette inscription qui le primait? — J'ai essayé de prouver, dans mon commentaire de l'article 2148 (3), contre un arrêt de la cour suprême du 27 août 1828, que la formalité de l'élection de domicile n'a pas été introduite pour protéger les capitaux des créanciers postérieurs; qu'ainsi, ils n'ont jamais intérêt à se prévaloir de son omission pour attaquer l'existence de l'inscription dans son essence; que ce serait se jouer de la confiance publique, et attiser l'esprit de chicane, que de leur accorder une nullité que *d'ailleurs la loi ne prononce pas*. Depuis la publication de cet ouvrage, j'ai eu connaissance d'une grande autorité qui est venue me confirmer dans mes idées; c'est la loi promulguée en Hollande en 1834 pour la mise en vigueur du régime hypothécaire. Cette loi, beaucoup plus sévère que le Code civil sur la spécialité des hypothèques, puisqu'elle a retranché les hypothèques générales et occultes de toute origine (4), a eu pour but d'élever au plus haut degré les garanties des créanciers, et de déjouer toute espèce de surprise. Eh bien! voici ce qu'elle porte dans son article 1264 : « L'inscription ne peut être annulée pour omis- » sion des formalités ci-dessus prescrites (5), que dans le » cas où elle ne ferait pas connaître suffisamment le » créancier, le débiteur, la dette ou le bien grevé. » Or, je le demande, est-il sage d'attacher à notre art. 2148 une nullité *qu'il ne prononce pas* pour absence d'élection de domicile, lorsque nos voisins, plus craintifs que nous en matière de crédit, plus favorables que le Code civil aux tiers qui se fient à la publicité, déclarent, dans leurs

(1) *Junge* ce que je dis au no 666.
(2) *Voy.* ses arrêts des 17 août 1813, 6 mai 1820, et 28 août 1821, dans mon *Comm. des hyp.*, nos 682 et 689.
(3) No 679.
(4) *Revue étrangère* publiée par Fœlix, t. 1, p. 641.
(5) Les mêmes à peu près que celles de l'art. 2148. L'obligation de faire élection de domicile est spécialement prescrite par l'article 1261.

u doit passer dans l'inscription, c'est la ignation du débiteur.

Notre article veut que cette désignation s'opère par les nom, prénoms, domicile du débiteur, sa profession s'il en a une connue, ou une désignation individuelle et spéciale,

aux de réforme mûris par l'expérience, que cette forlité est indifférente sous le rapport de la sûreté des s hypothécaires! On a beaucoup parlé dans ces derrs temps, et moi tout le premier, de modifications à orter au régime des hypothèques. Après l'essai que le uvernement vient de faire dans la discussion de la loi faillites, il est probable qu'il ne s'avisera pas de longps encore de livrer à l'arène parlementaire une révi trop féconde en périls. Mais du moins, qui empêche jurisprudence de devancer des réformes commandées le bon sens, et compatibles avec le respect dû à la ? N'est-il pas digne de sa noble mission d'accepter tous progrès que réclament l'opinion publique, la bonne , la sûreté des capitaux?

Les défenseurs de l'inscription pourraient triompher silence gardé par la cour de cassation sur leurs prinles raisons. En voici le résumé : Voulez-vous que l'éion de domicile soit dans l'intérêt du débiteur qui t radier? mais le débiteur ne peut jamais demander nullité de l'inscription (1); combien, à plus forte rai, le créancier qui agit dans une autre sphère d'inté? Voulez-vous que la formalité dont il s'agit se lie à térêt du tiers détenteur qui veut purger? on pourt peut-être le contester, mais accordons-le. Eh bien, sez agir le tiers détenteur, s'il s'y croit fondé; mais donnez pas son action aux créanciers, séparés de lui r des intérêts différents; d'ailleurs le tiers détenteur -même n'a aucun intérêt raisonnable pour demander nullité, et l'on peut douter qu'il y ait un seul exemple cquéreurs qui aient importuné les tribunaux de ces erelles misérables. La peine de l'inscrivant sera de ne recevoir les notifications prescrites par l'art. 2183, et voir son droit de surenchère compromis ou même du (2). — Enfin, voulez-vous que le besoin d'éviter les is pour la masse et d'accélérer le cours de la procédure xpropriation et d'ordre, soit entré dans les motifs qui t fait établir la nécessité de l'élection de domicile? nous consentons; mais l'inscrivant ne sera-t-il pas assez ni en n'étant pas appelé à l'expropriation, en ne recent pas les avertissements et significations dont il lui t si utile d'être touché, en courant le risque de ne pas river à temps pour la distribution du prix (3)! — La i ne prescrit pas toujours l'élection de domicile à peine nullité : témoin l'art. 422 du Code de proc. civile. ns l'art. 2148, la loi ne s'est pas expliquée sur le genre sanction destinée à lui prêter main-forte; mais celle e notre interprétation lui donne satisfait également à us les intérêts et au respect qui ne doit jamais abanner la loi. Que si l'on veut aller plus loin, on tombe ns l'exagération, et l'on imite l'ours qui tue son maltre pour le préserver d'une piqûre d'insecte.

Pour réfuter ce système frappant par sa justesse, il y ait un point qu'il fallait aborder de front; c'était de rouver que la peine que nous faisons retomber sur l'inscrivant n'est pas satisfactoire, et que la nullité seule de l'inscription peut réparer le dommage causé par l'omission. Or c'est précisément là l'endroit sur lequel l'arrêt de la cour de cassation reste muet. Serait-ce parce qu'un arrêt ne doit pas entrer dans tant de détails? mais prenons-y garde; dans ce siècle de critique et de controverse, l'autorité ne s'accorde qu'à la raison, et la vérité elle-même doit se donner la peine de prouver qui elle est.

Non-seulement l'arrêt du 6 janvier 1835 ne songe pas à prouver que notre sanction de l'art. 2148 n'est pas assez sévère; il faiblit encore sous un autre rapport; c'est qu'en supposant, sans le démontrer, que la peine de nullité est écrite dans l'article dont il s'agit, il omet de rechercher si du moins le demandeur en nullité a un intérêt appréciable à s'en prévaloir.

Dans le fait, les biens du débiteur avaient été vendus soit par expropriation forcée, soit par vente volontaire; on avait franchi, sans contestations ni difficultés, toutes les phases, soit de la saisie, soit du purgement; l'inscription avait été acceptée, telle qu'elle était, par les tiers acquéreurs ou bien par le poursuivant, enfin les créanciers étaient en présence à l'ordre, et les communications que l'élection de domicile a pour but de faciliter étaient consommées. C'est cependant après ce résultat obtenu, qu'un créancier venait reprocher à l'inscription qu'elle ne portait pas de domicile élu! Quel était l'intérêt de ce créancier? que voulait-il faire de l'élection de domicile? rien absolument; cette élection n'était pour lui d'aucune utilité; il ne pouvait y puiser aucun avantage, ni rattacher aucun grief à son omission. Sa réclamation était donc purement capricieuse, et la nullité ne pouvait être prononcée dans de telles circonstances, sans porter une atteinte au crédit; c'est ce que les lois romaines auraient appelé : *nimiam et miseram diligentiam* (4).

Je comprendrais cependant l'arrêt du 6 janvier 1835, si la cour de cassation assimilait franchement la disposition de l'art. 2148 à celle des art. 1001 du Code civil, et 61 du Code de proc. civile. Mais on sait que, depuis les adoucissements qu'elle a sagement apportés à sa première jurisprudence, elle se garde bien d'aller aussi loin. Elle reconnaît avec nous que tout dans l'art. 2148 aboutit au point de vue d'un intérêt blessé; en effet, tout son arrêt roule sur cette idée, que l'élection de domicile est *dans l'intérêt commun des parties* : intérêt du débiteur, intérêt du tiers détenteur, intérêt des créanciers qui procèdent à la saisie réelle et à l'ordre. Acceptons en passant cette concession si grave, qui fortifie l'interprétation que j'ai proposée de l'art. 2148, savoir : que cet article ne prononce pas de nullité sans grief. Mais, pour être fidèle à ce point de départ, ce n'est pas assez d'établir d'une manière générale et abstraite la possibilité d'un dommage par l'omission de l'élection de domicile; il faut prouver qu'en fait, un préjudice a été causé. Eh bien! point du tout. Parvenu à ce point, l'arrêt tourne court une seconde fois; il ne touche pas ce côté vif du débat! Mais n'est-ce pas une étrange contradiction? car, s'il est vrai que l'intérêt soit la mesure de l'action en nullité, comme la cour de cassation l'admet positivement, pourquoi donc sacrifier l'inscription à un créancier qui en réalité ne peut pas articuler le moindre dommage?

La preuve que la doctrine de la cour de cassation laisse une lacune immense, va résulter bien mieux des observations suivantes. Elle parle de l'intérêt des créanciers qui veulent procéder à l'ordre et à la saisie, sans vouloir examiner si, en fait, celui qui demande la nullité est un de ceux qui ont été froissés. Mais supposons que le créancier qui procède à l'expropriation et à l'ordre soit précisément celui dont l'inscription manque de l'élection de domicile; il fait un appel aux créanciers inscrits conformément à l'art. 695 du Code de proc. civile; puis il les somme de produire, conformément à l'art. 753. Bientôt, quand toutes les parties sont en présence et qu'il n'y a plus qu'à fixer les rangs, il prend fantaisie à l'un des créanciers postérieurs de reprocher au poursuivant que

(1) *Voy.* mon *Comm. des hyp.*, n° 679.
(2) *Voy.* encore le *Comm. des hyp.*, n° 679.
(3) *Comm. des hyp.*, n° 679.
(4) L. 88, § 17, *Dig. de legatis*, 2°.

telle que le conservateur puisse reconnaître et distinguer dans tous les cas l'individu grevé d'hypothèque.

Néanmoins, on ne peut pas dire que chacune de ces indications, prise isolément, puisse constituer une formalité substantielle

---

son inscription manque de l'élection de domicile. Si l'on veut suivre jusqu'au bout le système consacré par le dispositif de l'arrêt de la cour de cassation, il faudra aveuglément prononcer la déchéance de l'inscription ; et cependant quoi de plus déraisonnable? quoi de plus opposé à la règle de l'intérêt, écrite dans l'un de ses considérants? car enfin le poursuivant répondra : C'est moi qui suis l'auteur de la saisie, et je n'avais pas de notification à me faire à moi-même ; c'est moi qui ai provoqué l'ordre, et je n'avais pas à me signifier à moi-même une sommation de produire ; qu'importe donc que mon inscription soit dépourvue de l'élection de domicile? Je concevrais vos plaintes si c'était vous, demandeur en nullité, qui fussiez le poursuivant ; vous pourriez peut-être me dire que le défaut d'élection de domicile vous a empêché de me dénoncer le placart (art. 695), ou bien de me sommer de produire (art. 753) ; sans doute ce ne serait pas une raison pour annuler mon inscription, mais enfin vous pourriez faire valoir l'ombre d'un grief, et donner au moins une couleur à votre prétention. Mais ici quelle différence! c'est moi qui ai eu le rôle actif, et vous le rôle passif ; c'est moi qui ai fait les sommations et dénonciations, et vous qui les avez reçues ; c'est moi qui suis allé vous chercher, et vous qui m'attendiez au repos. Dès lors, que vous fait que j'élise ou non un domicile dans mon inscription? entre vous et moi il n'a pu être question de domicile élu dans aucune des périodes de la saisie et de l'ordre, d'autant qu'en ma qualité de poursuivant j'ai dû faire une élection spéciale dans le lieu où siége le tribunal, d'après l'art. 673 du Code de proc. civile! Que signifie donc votre prétention de faire annuler mon inscription, sous prétexte que l'élection de domicile *est utile aux créanciers pour procéder avec économie, et en même temps avec célérité à la saisie immobilière et à la confection de l'ordre?* en quoi y a-t-il augmentation de frais? en quoi l'activité des poursuites a-t-elle été ralentie? en quoi même mon élection était-elle utile pour vous? quelle signification avez-vous eue à me faire à ce domicile conventionnel? — Je ne vois pas ce qu'on pourrait répondre de raisonnable à ce langage.

Reconnaissons donc qu'il y a des cas où l'élection de domicile n'a pas la moindre influence sur la saisie et sur l'ordre ; qu'il n'est pas possible d'accepter dans sa généralité la proposition de la cour suprême, qui affirme qu'elle est une condition de la célérité et de la marche économique de la procédure. De là je conclus que, pour agir avec prudence, il faut distinguer les hypothèses, examiner chaque position, et faire à chacune sa part d'intérêt et d'action. Sans quoi l'on creuse un abîme où l'on précipite le crédit particulier.

Si l'on veut admettre avec nous cette nécessité, voici ce qui en résultera. D'abord on ne donnera pas à un créancier une action en nullité pour un grief qui ne concerne que le tiers acquéreur ou le débiteur. Ce serait confondre les rôles, ce serait même un contre-sens (1).

Ensuite, en se renfermant dans le point de vue exclusif de l'intérêt des créanciers, on sera frappé du cas spécial et singulièrement remarquable, où l'omission existe précisément dans l'inscription de celui qui poursuit la saisie et l'ordre. Comme alors l'élection de domicile dans l'inscription ne peut jamais attirer à elle aucune notification et signification de la part des autres créanciers, on se verra amené à considérer cette formalité comme indifférente, et dès lors on n'aura aucune hésitation à valider l'inscription qui en est dépourvue.

(1) Pour abréger, je renvoie au n° [illegible] de mon [illegible] m. des hyp.

Ce premier pas fait en dehors de l'arrêt de la cour de cassation, la force des choses conduira bientôt à abandonner tout à fait le principe de cette décision, si difficile à justifier à tant d'égards! Renversons en effet l'hypothèse précédente, et supposons que l'omission se rencontre dans l'inscription de celui qui doit recevoir les notifications et sommations. Mais, nous l'avons dit tout à l'heure, et nous le répéterons tant qu'on ne nous aura pas prouvé le contraire : l'inscrivant trouvera sa peine dans la chance qu'il courra de n'être pas appelé à l'expropriation et à l'ordre, et de subir une forclusion. Que si le poursuivant passe par-dessus l'omission, soit parce qu'il ne veut pas se prévaloir de moyens rigoureux, soit parce que le défaut d'élection ne cause aucun retard ou aucuns frais (ce qui peut facilement arriver lorsque le domicile réel est au lieu même de la situation de l'immeuble), je dis qu'alors l'omission sera couverte, et que, toutes les sommations, notifications et significations étant faites, la connaissance d'un domicile élu est superflue désormais, et que ce serait une critique puérile que de venir à l'ordre réveiller sans utilité ce moyen posthume. Voilà, si je ne me trompe, les conséquences logiques auxquelles nous amène forcément la règle de l'intérêt blessé dont la cour suprême nous a fait concession. Cette règle établira toujours une discordance impossible à sauver entre les prémisses et le dispositif de son arrêt. Ou il ne fallait pas nous l'accorder, ou bien il faut conclure comme nous. Car il n'y a pas de milieu tenable entre elle et les résultats que nous avons déduits.

L'arrêt du 6 janvier 1835 cherche à tirer un grand parti de l'art. 2152, qui permet à l'inscrivant de changer son élection de domicile, *à charge d'en choisir et indiquer un autre.* Mais je n'aperçois pas ce qu'il y a d'assez énergique dans cette disposition pour faire réagir sur l'art. 2148 une peine de nullité qu'il ne contient pas. L'art. 1263 du Code hollandais contient une prescription absolument semblable à celle de l'art. 2152, et cependant l'on sait que le système de ce Code exclut la peine de nullité. L'art. 170 de notre Code civil contient une formule analogue à la phrase de l'art. 2152, et la cour de cassation a toujours jugé qu'elle ne contient rien d'irritant! Sans doute, l'art. 2152 ne doit pas rester une disposition sans valeur ; nous le reconnaissons hautement. Mais il n'est pas nécessaire de lui donner pour sanction une nullité qu'aucun intérêt raisonnable ne saurait réclamer, et qu'aucune loi ne prononce ; les dangers que court l'inscrivant en ne faisant pas d'élection de domicile, seront une garantie suffisante de son observation.

Je l'avouerai franchement, plus j'étudie dans un désir sincère de m'éclairer la jurisprudence de la cour de cassation en matière de nullité d'inscription, moins je parviens à saisir le sens qu'elle attribue à l'art. 2148. Faisant un choix parmi les formalités qu'il prescrit, elle permet de s'écarter des unes, et force à observer scrupuleusement les autres. Mais quelle est la règle qui la dirige dans ce choix? voilà où est pour moi le problème. Quelquefois, je suis tenté de croire que son criterium est l'intérêt blessé par une omission ; mais je ne tarde pas à me voir enlever cette illusion par des arrêts qui annulent des inscriptions qui n'avaient porté atteinte à aucun droit. D'autres fois, je suis enclin à penser qu'elle veut en revenir à sa première jurisprudence, retirant ainsi les concessions qu'elle a faites à l'opinion publique ; mais bientôt je me détrompe par la lecture de celles de ses décisions qui recherchent l'intérêt lésé, pour s'affranchir de certaines solennités oiseuses et importunes.

Ce qu'il y a de plus exact, à mon avis, c'est que la cour

de l'inscription. Ce qu'il y a de vraiment substantiel ici, c'est la désignation du débiteur; elle est indispensable, rien ne peut en exempter; mais peu importent les moyens employés pour parvenir à cette désignation, il suffit que le débiteur soit désigné de manière à ce qu'il ne puisse y avoir ni méprise ni erreur.

Je dis que cette désignation précise du débiteur est une formalité substantielle de l'inscription [1]. En effet, c'est lui que l'inscription dénonce au public comme ayant ses biens grevés d'hypothèques; il faut donc que la désignation soit si claire que ni le conservateur ni les tiers ne puissent équivoquer [2].

681. Lorsque le débiteur est décédé, les créanciers du défunt qui veulent prendre inscription ne sont pas obligés de désigner individuellement [3] chacun des héritiers : ils peuvent, d'après l'art. 2149, prendre leur inscription sous la désignation du défunt. Mais il faut bien remarquer que cette désignation doit toujours être parfaitement précise pour prévenir les erreurs.

681 *bis*. Quoique la désignation du débiteur soit bien plus importante que la désignation du créancier, néanmoins la loi ne serait pas aussi minutieuse dans les énonciations relatives au débiteur que dans celles qui touchent le créancier. Ne disons cependant pas que c'est là une inconséquence. Le créancier inscrivant connaît toujours toutes les désignations qui sont relatives à sa personne, il peut, au contraire, ignorer celles qui servent à identifier son débiteur [4]; il était donc juste que la loi vînt à son secours et mît à sa disposition la ressource des *équipollents* [5].

681 *ter*. Lorsque l'immeuble a changé de main, ce n'est pas sur le propriétaire actuel que l'inscription doit être prise, mais sur le débiteur direct [6]. Cependant ce point a fait des difficultés [7]. Mais on s'étonne de ces divergences, qui, au reste, ont donné lieu à plusieurs arrêts conformes à l'opinion que je viens d'émettre [8].

682. La troisième formalité que le conservateur doit trouver dans le bordereau, afin d'en investir l'inscription, c'est la désignation de la date et de la nature du titre.

La nature du titre a pour objet de faire connaître si le créancier inscrit jouit d'un privilége ou d'une hypothèque, et quelle est la nature de cette hypothèque. Ainsi, lorsque l'inscription fera connaître qu'elle est prise en vertu d'un acte de vente ou de partage, on verra de suite qu'il s'agit d'un privilége; si l'inscription est prise en vertu d'un jugement, on saura que l'hypothèque est judiciaire et par conséquent générale.

La date complète ces indications.

---

suprême flotte encore entre des systèmes divers et qu'elle n'a pas entièrement secoué le joug des précédents inexorables qui ont marqué les premiers pas de sa jurisprudence; c'est que son arrêt du 6 janvier 1835 est le débris d'un système fameux par ses échecs, et qui est destiné, si je ne me trompe, à en recevoir bien d'autres. La cour suprême, liée par cet ancien souvenir de sa vie judiciaire, si noble d'ailleurs et si glorieuse, représente sur cette question le *summum jus* des Romains, et cette superstition de la lettre qui faisait dire aux organes des Douze Tables : *qui virgula cadit, causa cadit*. Nous tous, au contraire, qui luttons, soit dans les livres, soit dans les tribunaux, pour la cause du crédit, nous représentons l'équité civile défendue par les préteurs et victorieuse enfin sous Justinien. Pour moi, j'ai la confiance que notre triomphe ne se fera pas si longtemps attendre, et pour cela j'en appelle à la cour de cassation elle-même, source de toutes les lumières et point d'appui de tous les projets raisonnables en jurisprudence.

[1] *Voy*. arrêt de Grenoble du 13 janvier 1825.

[2] Les mentions relatives au débiteur doivent avoir lieu, ou au moins, comme dit l'art. 2148, il faut le désigner tellement qu'il ne puisse pas être méconnu. Comment, en effet, le prêteur peut-il savoir si l'individu auquel il veut prêter est celui dont les biens sont grevés d'inscriptions hypothécaires; l'acquéreur, si son vendeur est réellement celui sur lequel l'inscription est prise, et par conséquent, s'il peut lui payer valablement? Donc, si la désignation n'est pas suffisante, l'inscription est nulle; même, dans ce cas, la nullité ne doit être prononcée qu'avec beaucoup de circonspection, et les juges auront à examiner si les créanciers ou l'acquéreur ont pu être effectivement trompés, ou si leurs allégations ne sont pas évidemment le résultat de la chicane ou de la mauvaise foi. (*Voy*. rejet, 17 nov. 1812; Brux., 27 juillet 1831.)

Est valable l'inscription hypothécaire prise contre une société, bien qu'elle ne renferme pas tous les noms des associés formant la raison sociale, alors surtout qu'il est constant en fait que cette omission n'a pu porter aucun préjudice aux tiers. (Cass., 13 juillet 1841. Sirey, t. 4, 1re part., p. 731.)

L'inscription prise sur *un tel* (un acquéreur) *et son command*, sans désignation du nom de ce command, n'en est pas moins valable, alors que des mentions mises en marge du registre ont fait connaître le nom de ce command aux créanciers qui se sont inscrits ultérieurement. (Code civil, art. 2148. Rejet, 8 juillet 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 990.)

[3] *Voy*. cass., 2 mars 1812. Dans l'espèce, l'inscription prise sur les héritiers *Duplessis-Richelieu* fut déclarée valable, quoique les prénoms du défunt ne fussent pas indiqués.

[4] Grenier, t. 1, no 72.

[5] Cass., 17 déc. 1812. Idem, 17 mars 1813. Idem, 3 juin 1818.

[6] Grenier, t. 1, no 87. Dalloz, vo *Hyp*., p. 297 et suiv.

[7] *Répert*., vo *Hyp*., sect. 2, § 2, art. 14.

[8] Liége, 3 août 1809. Brux., 27 janvier 1812, Cass., 27 mai 1816.

Néanmoins on ne peut pas dire que l'omission de la date et de la nature du titre fasse nullité dans l'inscription; car si ces énonciations sont *utiles*, elles ne sont jamais *nécessaires*, et l'on ne voit pas en quoi le subséquent créancier pourrait se plaindre de ne pas les avoir trouvées [1].

Que lui importe en effet que ce soit par l'effet d'un privilége ou par l'effet d'une hypothèque conventionnelle ou judiciaire que les biens du débiteur se trouvent grevés? il n'y a pas moins sur ces mêmes biens une charge dont la connaisance lui est donnée; s'il prête son argent, après s'être contenté de cette notion, de quoi a-t-il à se plaindre? que lui importe, de plus, que l'acte qui contient stipulation de l'hypothèque soit de telle date ou de telle autre? car ce n'est pas la date du titre qui influe sur le rang hypothécaire, mais bien l'inscription. Que lui importe enfin la date du titre d'où résulte le privilége? Le privilége ne prend rang ni de l'inscription ni de la date du titre (*supra*, t. 1, nº 266). Il prime les hypothèques antérieures même à sa naissance.

Dira-t-il que les indications de l'inscription l'auraient mis à même de vérifier la légitimité du titre inscrit? Mais, comme je l'ai dit ci-dessus (nº 668), la loi du 25 ventôse an 11 apporte des obstacles à cette vérification. C'est d'ailleurs spéculer sur la chance d'un procès. Enfin, le titre se montrera tôt ou tard, et on pourra en discuter la validité en temps toujours utile.

Ce motif répond d'une manière suffisante aux raisons proposées par Dalloz pour combattre l'opinion que nous adoptons. Cet auteur veut que la date soit toujours dans l'inscription, pour faire connaître aux créanciers si celui qui les précède n'est pas porteur d'une hypothèque générale qui serait postérieure à la loi de l'an 7, ou bien si ce même créancier n'aurait pas obtenu son hypothèque du débiteur encore mineur. Mais d'après l'art. 754 du Code de procédure civile, les titres doivent être produits par celui qui veut avoir place à l'ordre. Il sera donc temps d'apprécier le mérite de l'hypothèque prise en elle-même. D'ailleurs il ne faut pas se faire illusion. La date seule de l'acte serait un mauvais régulateur pour le créancier qui cherche à étudier la position du débiteur avant de lui prêter ses fonds. La date ne fait pas savoir si le mineur a été ou non autorisé, conformément à la loi. Elle ne dit pas si l'hypothèque consentie sur les biens à venir était ou non dans le cas prévu par l'article 2130 du Code civil.

Au surplus, voici quel est l'état de la jurisprudence sur cette formalité de l'inscription.

La cour de cassation considère l'énoncia-

---

[1] Il est cependant très-facile de voir en quoi le subséquent créancier pourra avoir à se plaindre. Si un débiteur de mauvaise foi voulait emprunter sur hypothèque d'un immeuble déjà grevé sans désignation du titre dans l'inscription, et qu'il exhibât à son prêteur dont il aurait à vaincre la répugnance, un titre de créance au profit de l'inscrivant antérieur qui ne porterait pas de stipulation d'hypothèque, faisant croire ainsi à ce nouveau prêteur que l'inscription serait prise sans droit et par conséquent n'assurerait aucune préférence; tandis qu'il existerait un second titre d'une autre créance de même somme, au profit de cet inscrivant avec stipulation d'hypothèque, et qui serait tenu secret par l'emprunteur, le nouveau prêteur qui se serait déterminé à contracter, avec l'assurance qu'il avait de primer le premier inscrivant, ne serait-il pas victime de sa confiance? Et qu'on n'objecte pas que c'est ici spéculer sur une nullité et que ce prêteur ne mérite pas dès lors beaucoup d'égards, puisque c'est au détriment d'autrui qu'il aurait voulu s'assurer un droit de préférence? Cet argument est sans force dans la matière; car l'hypothèque utile ne consiste que dans la préférence basée sur les formes régulières que doit annoncer la publicité. Celle-ci n'est requise que pour que les créanciers postérieurs se règlent d'après ce que peuvent produire efficacement de droits réels, les inscriptions antérieures. Il n'y a là nulle mauvaise foi de la part du créancier postérieur qui en agit ainsi en contractant, avec l'intention de paralyser ou de débiliter le droit mal assis de son créancier précédent. Un droit de préférence, qui n'est basé que sur des formalités rigoureuses, on peut dès à présent s'assurer le moyen de le détruire par une préférence contraire qu'on acquiert à propos. Cela est de l'essence du contrat d'hypothèque en cas de concurrence de prétentions exclusives. C'est en cette matière plus qu'en aucune autre qu'il est vrai de dire : *jura vigilantibus scripta sunt. Qui suo jure utitur nemini facit injuriam.*

Au surplus, *voy.* notes sur les nºs 668 *bis*; et 679, *supra*.

L'obstacle apparent qu'oppose la loi du 25 ventôse an 11, à ce que le prêteur nouveau aille vérifier le titre inscrit précédemment, dans les minutes du notaire, est une vaine objection; car enfin ce prêteur nouveau peut exiger de son emprunteur qu'il le lui exhibe avant de contracter avec lui, et il le fera s'il est prudent.

La désignation du titre et de sa date aura encore l'effet salutaire de prévenir bien des fraudes qui pourraient être le résultat de la collusion du débiteur avec le créancier au préjudice des créanciers postérieurs; par exemple dans les cas où le bénéfice de l'exception de l'extinction de la dette hypothéquée comprise dans tel titre déterminé, compète aux créanciers subséquents qui ont intérêt à soutenir la cessation de la cause de l'inscription, comme aussi lorsque dans le doute sur la créance réellement payée et éteinte, entre plusieurs autres, se présenterait la question d'imputation, où tous les créanciers postérieurs pourraient avoir à surveiller leurs intérêts; de même dans le cas de prescription de la créance, et beaucoup d'autres hypothèses où l'intérêt des tiers peut être compromis par l'absence de désignation suffisante du titre. (*Note de l'éditeur belge.*)

tion de la date comme *substantielle*. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 22 avril 1807, rendu sur les conclusions *contraires* de Daniels; d'un arrêt du 11 mars 1816, portant que la date est substantielle, parce qu'il importe au public de vérifier si l'hypothèque a une cause légitime; d'un arrêt du 3 février 1819 et d'un arrêt du 12 décembre 1821.

Un arrêt de la cour de Paris du 22 frimaire an 13 s'est prononcé dans un sens opposé [1].

Ce qui prouve cependant que la cour de cassation n'est dirigée par aucun principe fixe et rationnel, c'est qu'elle a jugé, par arrêt du 17 août 1813, que l'erreur dans la date du titre n'entraîne pas nullité, *s'il n'y a pas de préjudice* [2]; c'est que par arrêt du 2 août 1820 elle a jugé qu'une inscription, *quoique ne portant pas la date du titre*, était valable, parce qu'elle se référait à un titre contenant la date du titre servant de base à l'inscription [3].

Quant à l'énonciation de la *nature* du titre, la cour de cassation ne la considère pas comme *substantielle*. C'est ce qu'elle déclare positivement dans un arrêt du 11 mars 1816 que Merlin critique sans fondement, à notre avis, mais qui est évidemment en contradiction avec le principe qui a déterminé l'arrêt de 1807 et ceux que j'ai rapportés tout à l'heure [4].

Toutes ces bigarrures, toutes ces hésitations démontrent combien il est important de se rallier à un système bien assis et à des règles fixes sur l'interprétation de l'art. 2148. Pour nous, nous croyons marcher d'accord avec le texte de cet article, qui ne prononce pas de peine de nullité.

683. La quatrième formalité des bordereaux et par conséquent de l'inscription, c'est la désignation du montant du capital des créances exprimées dans le titre ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou droits éventuels, conditionnels, ou indéterminés; du montant des accessoires de ces capitaux et de l'époque de l'exigibilité.

La déclaration des charges qui pèsent sur l'immeuble est vraiment substantielle. C'est précisément ce que l'on a intérêt à rechercher dans l'inscription. Combien doit déjà le débiteur? Cette question est la première que l'on adresse à l'inscription.

Pour que l'inscription réponde, il faut qu'elle fasse connaître, 1° le montant des capitaux; 2° celui de leurs accessoires.

1° Lorsque le montant des capitaux n'est pas précisé dans l'acte, parce qu'il dépend de circonstances éventuelles, l'inscrivant

[1] Jugé, dans le sens de Troplong, qu'une inscription est valable, bien qu'elle ne mentionne pas *la date* du titre en vertu duquel elle a été prise, si d'ailleurs les autres énonciations qu'elle contient ont suffi pour mettre les tiers à même de connaître l'existence et la nature de ce titre. (Toulouse, 27 mai 1830. Sirey, t. 31, 2e part., p. 50.)

De même, l'inscription hypothécaire dans laquelle on a omis de mentionner, soit la date, soit la nature du titre en vertu duquel elle est prise, n'est pas nulle par cela seul, alors surtout que, par l'indication des divers titres énoncés par l'inscription, il a été possible de reconnaître celui qui servait de fondement à l'hypothèque. (Bordeaux, 14 juillet 1836. Sirey, t. 37, 2e part., p. 222. *Sic*, Toullier, t. 7, n° 511.)

Jugé néanmoins en principe que l'énonciation (expresse ou virtuelle) de la date et de la nature du titre, dans l'inscription hypothécaire, est une formalité substantielle dont l'omission emporte nullité. (Toulouse, cass., 19 juin 1833. Sirey, t. 33, 1re part., p. 641. *Sic*, Grenier, t. 1, n° 97; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2148, § 3, nos 1 et 2; Zachariæ, t. 2, § 276, n° 7; Solon, *Nullités*, t. 1, n° 362.)

Jugé même que le défaut de mention de la date du titre en vertu duquel une inscription hypothécaire est prise, emporte nullité de cette inscription. Il en est de même de l'erreur dans l'énonciation de cette date, surtout lorsque l'inscription ne contient rien qui pourrait faire connaître la date véritable. (Brux., cass., 22 juin 1830; Liége, 13 février 1817.) Dalloz, t. 17, p. 318, et une foule d'auteurs, adoptent cette jurisprudence.

[2] Metz, 11 juillet 1811, et Liége, 17 août 1810.

[3] *Voy.* la critique que Merlin fait de cet arrêt, v° *Hyp.*, sect. 2, § 2, art. x, n° 4; et il a sans doute raison, si l'on adopte la règle posée par la cour de cassation dans les arrêts cités en premier lieu.

[4] La faculté que la loi du 28 floréal an 3 donne à l'État, de suppléer par la déclaration des débiteurs aux titres originaux des créances provenant d'établissements ecclésiastiques supprimés, s'étend à tous les éléments et à tous les accessoires de ces créances, nommément à l'hypothèque.

Une inscription peut, en conséquence, être prise sur un immeuble que ses propriétaires successifs ont déclaré grevé d'hypothèque pour sûreté d'une rente dévolue à l'État au titre ci-dessus et dont l'acte constitutif ne se retrouve plus.

Cette inscription ne peut être déclarée nulle parce qu'elle ne contient pas la date du titre. (Brux., cass., 17 mai 1836. *Bull. de cass.*, 1837, p. 113.)

L'inscription prise en vertu d'un *acte notarié* énonce suffisamment la nature du titre. (Brux., 28 janv. 1819.)

La mention, dans un bordereau d'inscription, du nom du notaire qui a reçu l'acte, énonce suffisamment la nature du titre. (Liége, 16 juin 1826; Rec. de Liége, t. 9, p. 393.)

Il n'est pas indispensable pour la validité d'une inscription qu'elle énonce la nature du titre, si d'ailleurs elle contient l'indication du notaire qui l'a reçu, outre les autres indications prescrites. (Cass., 11 mars 1816. *Voy.* aussi rejet, 26 juillet 1825; et Brux., 19 janv. 1816.)

doit en faire l'évaluation. — Il en est de même dans tous les cas où la créance est indéterminée, ou lorsqu'elle a lieu pour rentes et prestations [1].

Dans ce dernier cas, lorsqu'il s'agit d'une rente en grains, on prend pour base les mercuriales du temps où se fait l'inscription, et non pas celles du temps où l'ordre vient à s'ouvrir. Arrêt de la cour de Liége du 24 août 1809.

Le créancier doit mettre de la prudence dans cette évaluation. Car si elle est moindre que la valeur réelle, il se préjudicie à l'égard des tiers d'une manière irréparable. Il se lie envers eux, comme je l'ai dit ci-dessus n° 550 [2].

Que si l'évaluation est plus forte qu'il ne faut, elle doit être réduite à sa juste valeur. Mais l'inscription ne sera pas nulle. Seulement le débiteur et les tiers intéressés feront prononcer la réduction.

2° Il faut spécifier aussi dans l'inscription les accessoires de la créance : car ils en augmentent l'importance, et ils diminuent d'autant le crédit du débiteur : s'ils n'étaient pas inscrits, l'hypothèque n'aurait pas acquis sa perfection en ce qui les concerne. On ne pourrait les réclamer par les moyens hypothécaires.

Mais qu'entend notre article par les *accessoires* de la créance? Ce sont les intérêts et les dépens faits en justice pour la liquidation de la créance (*infra*, n° 702). Du reste, on tomberait dans l'erreur si on comprenait dans l'étendue de cette expression *accessoires*, les frais de justice dont j'ai parlé n°s 123 et suivants. Car les frais de justice jouissent d'un privilége qui n'a pas besoin d'inscription [3].

Mais quand je dis que l'inscription doit contenir la mention des intérêts, je distingue les intérêts échus des intérêts à échoir.

Quant aux intérêts échus, nul doute que le créancier inscrivant ne doive en faire mention dans l'inscription, s'il prétend les conserver. Mais il est certain qui si l'inscription n'en parlait pas, elle ne serait pas nulle pour le tout. Seulement le créancier en serait privé. Ce serait là la sanction pénale de la loi.

A l'égard des intérêts à échoir, il n'est pas nécessaire d'en parler dans l'inscription. L'art. 2151 règle ce qui concerne ces intérêts. L'inscription seule d'un capital produisant intérêt, conserve deux années d'intérêt, et l'année courante. Je développerai *infra*, cette disposition [4].

684. Mais on demande si l'on doit appliquer aux hypothèques judiciaires l'obligation imposée par notre article de porter dans l'inscription l'évalution du capital indéterminé.

Cette question est diversement résolue.

Le doute vient de ce que notre article porte que l'évaluation des créances indéterminées ou éventuelles doit avoir lieu *dans les cas où cette évaluation est ordonnée*.

Or, dit Tarrible, l'art. 2153, n° 3, ne dispense de cette évaluation que les créances indéterminées ou éventuelles, accompagnées d'hypothèque légale au profit de l'État, des communes, des établissements publics, des mineurs, des interdits et des femmes mariées. Donc les droits éventuels résultant de jugements, n'étant pas exceptés, doivent être nécessairement évalués.

Je crois que Tarrible raisonne ici très-mal, contre son ordinaire. Il dit : *dans tous les cas où il n'y a pas exemption formelle d'évaluer, il faudra le faire* à peine de nullité de l'inscription. La loi dit au contraire : *il ne faudra évaluer que dans les cas où cette évaluation est ordonnée*. L'une de ces propositions est le contre-pied de l'autre.

Attachons-nous donc à la volonté de la loi : *il faudra évaluer dans les cas où cela est ordonné!* Mais quand cela est-il ordonné? Dans un cas seulement, c'est-à-dire celui de créances résultant d'une convention (article 2132 du Code civil *supra*). Pour tous les autres cas, de deux choses l'une : ou la loi prononce une exemption formelle, comme pour les hypothèques légales, ou elle garde le silence, comme pour l'hypothèque judiciaire. Eh bien! puisque l'hypothèque judiciaire n'est pas un des cas *où cette évaluation est ordonnée*, il faut en conclure que cette évaluation n'est pas nécessaire.

C'est sur ces raisons décisives qu'est fondé un arrêt de la cour de cassation, du 4 août

---

[1] L'inscription prise pour sûreté de droits éventuels et indéterminés doit, à peine de nullité, contenir l'évaluation de la somme pour laquelle elle est requise ; c'est là une formalité substantielle. (Pau, 16 juin 1832. Sirey, t. 32, 2e part., p. 571.)

[2] *Voy.* aussi Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 237.

[3] Tarrible, *loc. cit.*

[4] *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 235 et suiv.

1825, qui juge qu'un créancier qui avait pris inscription en vertu d'un jugement portant reddition de compte, et qui avait déclaré dans l'inscription *qu'il ne pouvait évaluer sa créance quant à présent, mais qu'il jugeait qu'elle devait être considérable*, n'avait fait que se conformer au vœu de l'art. 2148, n° 4, du Code civil. C'est aussi ce qu'avait jugé précédemment un arrêt de la cour de Paris du 16 mars 1822, et ce qu'a jugé depuis un arrêt de la cour de Rouen du 19 février 1828.

Il faut donc rejeter l'opinion de Tarrible, qui est aussi celle de Grenier [1].

685. Le § 4 de l'art. 2148 place la mention de *l'époque* de l'exgibilité de la créance à la suite de toutes les indications relatives à ce qui en constitue le montant. En effet, une créance s'apprécie non-seulement *ex quantitate*, mais encore *ex die solutionis*. Mais il faut convenir que cette mention de l'exigibilité n'est d'aucune utilité pour ceux qui consultent le registre des hypothèques, afin de savoir s'ils doivent prêter ou acheter [2].

En effet, s'ils veulent acheter, ils ne jouissent pas, comme sous la loi de brumaire an 7 (art. 30), des mêmes délais que le débiteur, pour acquitter les dettes inscrites; d'après l'art. 2184, l'acquéreur qui veut purger est obligé de payer, sans distinction *des dettes exigibles ou non exigibles* [3].

S'ils veulent prêter, on ne voit pas non plus en quoi la mention de l'exigibilité peut être utile.

En effet, il est bien vrai de dire, avec l'orateur du gouvernement qui exposait les motifs de la loi du 4 septembre 1807, qu'*il y a une extrême différence entre une somme de 100,000 francs exigible dans le moment même, et pareille somme exigible dans dix ans*, et que celui qui paye plus tard paye moins, *minus solvit, qui tardius solvit*. Mais si l'inscription garde le silence sur l'exigibilité, ceux qui la consultent pour connaître la position du débiteur doivent croire que cette somme est actuellement exigible. *Quoties in obligationibus dies non ponitur, præsenti die pecunia debetur*, dit la loi 41, § 1, D. *de verbor. obligat.* Dès lors, ils ont dû considérer les charges du débiteur comme plus onéreuses. Si cependant, malgré cette perspective, ils n'ont pas hésité à confier leur argent au débiteur, de quoi donc pourraient-ils se plaindre, lorsqu'ils apprennent plus tard que la créance, loin d'être actuellement exigible, ne l'était que pour une époque plus reculée? Ils trouvent que la condition de leur débiteur est meilleure qu'ils ne l'avaient espéré.

La mention de l'exigibilité est donc beaucoup trop indifférente, elle rentre trop peu dans le but que se propose la loi, pour être considérée comme substantielle.

Je dois convenir néanmoins que cette opinion ne trouve dans la jurisprudence que très-peu d'appui. Voici le tableau succinct des arrêts rendus sur cette matière. On y remarquera combien le principe sur lequel roulent ces arrêts est embarrassant pour ceux-là mêmes qui s'en font les défenseurs.

D'abord la nullité de l'inscription pour omission de l'époque de l'exigibilité de la créance, est prononcée par un arrêt de la cour de Rouen, du 1er août 1809; et veut-on savoir sur quel motif? « Parce que, dit » la cour, la loi a voulu que *l'acquéreur*, sur » le vu des inscriptions, connût parfaite- » ment et avec certitude les sommes *exigibles* » *et l'époque de leur exigibilité!* » Mais qui ne sait que la connaissance de l'exigibilité est tout à fait indifférente à l'acheteur, d'après l'art. 2184?

La cour de cassation, par arrêt du 15 janvier 1817, a décidé qu'un arrêt de Rennes, qui avait annulé une inscription pour défaut de mention d'exigibilité, *n'avait contrevenu à aucune loi*. On est frappé de la timidité d'un pareil motif. Mais la cour suprême a tranché plus vivement la question dans un arrêt de rejet du 9 août 1832, qui déclare substantielle la mention de l'époque de l'exigibilité.

La nullité a été également prononcée par deux arrêts de la cour de Liége, des 24 août 1809 et 1er juin 1821 [4].

Mais à côté de cette rigueur, viennent se

---

[1] T. 1. — De l'avis de Tarrible, *voy.* encore Zachariæ, t. 2, § 274, n° 2. *Voir* dans le même sens un arrêt de Limoges du 5 déc. 1839. Sirey, t. 40, 2e part., p. 245. *Sic*, Duranton, t. 20, n° 117.

[2] Troplong perd encore une fois de vue que la mention, requise dans l'inscription, de l'époque de l'exigibilité de la dette ne l'est pas dans le seul intérêt de ceux qui veulent traiter à futur avec le débiteur. *Voy.* au reste, les notes sur les nos précédents 668 *bis*, 679-682.

L'acquéreur qui veut payer, dit-il, est obligé de payer, sans distinction, les dettes exigibles ou non exigibles; d'accord. Mais tout acquéreur n'est pas tenu de purger, et s'il achète avec la condition de ne payer qu'à terme et lorsque les créances deviendront exigibles, il a certes intérêt à connaître si le terme existe. Cette raison ne prouverait donc rien. (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 238, col. 1. Grenier, t. 1, n° 79.

[4] La mention (expresse ou virtuelle) de l'époque de l'exigibilité de la créance est une formalité *substantielle*

placer les arrêts qui, sans contester la nullité en droit, s'appliquent à l'éluder.

On doit placer au premier rang un arrêt de la cour de cassation, du 3 janvier 1814, qui décide qu'une erreur dans la mention de l'exigibilité de la créance n'ayant causé aucun préjudice à personne, ne suffit pas pour annuler l'inscription. Mais quelle différence y a-t-il entre l'omission de l'exigibilité et l'erreur dans l'exigibilité [1]? Et si l'arrêt du 3 janvier 1814 est bien rendu, comme je le crois, que deviennent les arrêts de 1817 et de 1832? Évidemment la cour de cassation n'est pas d'accord avec elle-même : il n'est pas possible de concilier le système qui fait dépendre la validité de l'inscription du préjudice causé par l'omission de l'exigibilité, avec celui qui considère la mention de cette exigibilité comme substantielle. La cour de cassation ne peut être à la fois pour nous et pour Merlin; pour nous dans l'arrêt de 1814 [2], pour Merlin dans les arrêts de 1817 et de 1832. On regrette de voir ces incertitudes affaiblir l'autorité d'ailleurs si grave de sa jurisprudence.

686. Puis viennent les arrêts qui admettent les équipollents; arrêts qui jouent un si grand rôle dans l'interprétation de l'article 2148, et qui consistent à scruter péniblement le sens de chaque mot pour y trouver une indication virtuelle ou implicite de l'époque de l'exigibilité.

Par exemple, une inscription porte que la somme est *exigible* sans dire depuis quelle époque : sera-t-elle valable? sera-t-elle nulle?

La cour de Nîmes, entrant franchement dans le système des nullités substantielles, a décidé, par arrêt du 13 juillet 1808, qu'une telle inscription était nulle; car, en supposant que le mot *exigible* fût synonyme d'*échu*, il faudrait faire savoir encore *depuis quelle époque* elle était échue; que cela est important pour les tiers qui veulent s'assurer si la créance a été payée, ou si elle n'a pas été prescrite depuis son échéance [3]; qu'au surplus, l'art. 2148 exige *l'époque* de l'exigibilité; que la loi du 4 septembre 1807 fait entendre que cette mention est prescrite à peine de nullité; qu'ainsi il n'y a pas moyen d'échapper à cette peine.

Voilà un véritable puritanisme en jurisprudence. Mais d'autres arrêts n'ont pas osé aller si loin, et ont décidé qu'il y avait, *par équipollence*, mention de l'exigibilité. Tels sont trois arrêts de la cour de cassation des 9 juillet 1811, 1er février 1825, 26 juillet 1825, et plusieurs autres de cours royales rapportés par Merlin, et indiqués par Dalloz. La raison sur laquelle on s'est fondé, c'est qu'en disant qu'une dette est *exigible* ou *échue*, on fait entendre qu'elle est échue *actuellement*, ce qui emporte nécessairement en soi la désignation d'une époque d'échéance.

Merlin approuve cette jurisprudence. J'avoue que j'en suis surpris. Car de deux choses l'une : ou la créance était échue *avant l'inscription*, et alors l'inscription, en laissant croire que l'échéance n'a eu lieu qu'*actuellement*, renferme une erreur, et Merlin a prouvé ailleurs que l'erreur en cette matière est une cause de nullité; ou bien l'échéance concorde de fait avec l'inscription. Mais l'inscription ne le dit pas positivement, et pour le savoir il faut se livrer à des investigations que la loi (entendue comme elle l'est par Merlin) a voulu prévenir.

Mais, dit Merlin, « qu'importe aux tiers » que la créance qui est actuellement exi» gible le soit depuis plus ou moins de » temps? » Voilà donc Merlin qui, pour éluder la stricte application de la loi, se

---

de l'inscription hypothécaire, dont l'omission emporte nullité. (Code civil, art. 2148; loi du 4 sept. 1807. Nîmes, 28 nov. 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198. Nîmes, 9 janv. 1833. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198. Poitiers, 19 mars 1835. Sirey, t. 35, 2e part., p. 239. Brux., 29 nov. 1837. Poitiers, 19 mars 1835. Brux., 28 janv. 1819. Rouen, cass., 28 mars 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 417. Rouen, 19 août 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 686. *Sic*, Grenier, t. 1, no 79; Duranton, t. 20, no 126; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2148, § 4, nos 6, 7 et 8, et *Quest.*, t. 1, p. 412 et 418; Zachariæ, t. 2, § 276, note 8.)

La mention de l'époque de l'exigibilité, dans une inscription hypothécaire, est substantielle.

La mention qu'une inscription hypothécaire est prise pour telle somme *exigible par partie*, sans autre indication de l'époque de l'exigibilité n'est pas valable. (Liége, 15 avril 1833.)

La question de savoir si une inscription contient ou non une indication suffisante de l'époque d'exigibilité de la créance, est une question de droit plus que de fait, dont la solution peut offrir ouverture à cassation. (Cass., 28 mars 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 417.

[1] En effet, la cour de cassation a jugé, par arrêt du 9 avril 1811, que l'erreur dans l'exigibilité annulait l'inscription; et cependant, comme le remarque Merlin, il n'y avait pas eu de préjudice causé.

[2] Aussi Merlin a-t-il critiqué l'arrêt de 1814, *Répert.*, t. 16, p. 440.

[3] Comme si la date de l'exigibilité faisait connaître tout cela!

rallie à notre système, et consulte l'intérêt des tiers ! Tant il est vrai qu'il est impossible d'échapper à cette nécessité ! Mais ce que Merlin fait pour l'époque de l'exigibilité qui précède l'inscription, pourquoi nous serait-il défendu de le faire pour tous les autres cas où nous trouvons que l'intérêt des tiers n'est pas compromis ? Pourquoi le non-préjudice des tiers fait-il passer Merlin sur une erreur dans la mention de l'époque d'exigibilité *antérieure* à l'inscription, et pourquoi le trouvons-nous si sévère pour les erreurs ou omissions dans la mention de l'époque d'exigibilité *postérieure* à l'inscription, lorsque les tiers n'en éprouvent pas plus de préjudice ?

D'autres arrêts ont jugé d'autres questions d'équipollence. Par décision du 4 août 1827 la cour de Riom a déclaré valable une inscription prise *à défaut de payement* pour capital et *intérêts échus*. Il a paru à cette cour que de ce qu'il était question d'un payement qui se faisait attendre, et d'intérêts échus, il en résultait *textuellement* que la créance était *exigible*. Mais, encore une fois, où était l'indication de l'*époque* depuis laquelle il y avait exigibilité ?

Par arrêt de la cour de cassation du 23 juillet 1812, il a été jugé qu'une inscription prise en vertu d'un jugement de condamnation pour *effets protestés*, contenait une mention suffisante de l'exigibilité. Mais j'y cherche en vain l'indication de l'*époque* de cette exigibilité ; et si l'on me répond qu'elle est inutile ici, je demanderai à quoi bon alors tant d'efforts d'esprit pour échapper à la dure nécessité de prononcer des nullités rigoureuses, lorsqu'il est clair que la mention de l'exigibilité elle-même n'a rien d'utile pour les tiers [1].

Au surplus, ce système des équipollents aboutit d'une manière indirecte à faire triompher notre opinion. Nous demandons seulement qu'on l'applique sans restriction. Ainsi, par exemple, quel sera le sort d'une inscription prise pour une somme de 10,000 francs, mais sans mention de l'époque de l'exigibilité ? si l'on veut recourir aux sous-entendus, aux énonciations virtuelles et implicites, point de doute qu'on ne doive la maintenir. D'après la loi 41, § 1, Dig., *de verb. oblig.* [2], la somme est due purement et simplement ; elle est due actuellement et sans terme. Donc, il y a tout ce qu'il faut pour exiger l'exigibilité de la créance à l'époque actuelle, et le vœu de la loi est rempli. Peut-être ne sera-t-il pas vrai que l'exigibilité soit actuelle ; mais qu'importe ! ce ne sera jamais là qu'une erreur, et la cour de cassation a décidé que les erreurs non préjudiciables ne sont pas suffisantes pour annuler l'inscription.

Si l'on veut y faire attention, on se convaincra que la cour de cassation, en consacrant le système des *équipollents* et des erreurs non préjudiciables, a détruit d'une main le système qu'elle a élevé de l'autre dans ses arrêts de 1817 et de 1832.

687. Dans tout ce qui précède, je n'ai pas voulu dire que la loi eût prescrit une formalité tout à fait inutile, en exigeant la mention de l'exigibilité de la créance : j'ai voulu seulement établir que cette indication n'était pas substantielle pour les tiers, c'est-à-dire pour ceux-là seuls qui ont action, à l'effet de faire annuler l'inscription. Du reste, on conçoit que cette indication est dans l'intérêt du débiteur, à qui il importe qu'on ne diminue pas son crédit, en le représentant comme devant payer actuellement une somme qui n'est exigible que dans six mois, par exemple.

Cependant il peut se présenter un cas où une mention erronée de l'exigibilité est de nature à porter aux tiers quelque préjudice : c'est lorsque l'inscription recule l'époque de l'exigibilité, et qu'elle déclare exigible dans six ans une créance qui l'est dans six jours. Alors l'inscription a représenté le débiteur moins chargé qu'il ne l'é-

[1] Un arrêt inédit de la cour de Nancy, en date du 10 août 1830, décide qu'une inscription prise sur une *succession abandonnée* contient mention virtuelle de l'exigibilité de la créance. — L'énonciation, dans une inscription, que cette inscription est prise *en vertu d'un jugement*, ne renferme pas virtuellement l'indication de l'époque de l'exigibilité de la créance. (Amiens, rejet, 9 août 1832. Sirey, t. 32, 1re part., p. 481. Nîmes, 28 nov. 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198. Nîmes, 9 janv. 1833. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198. *Sic*, Persil, *Quest.*, t. 1, p. 412.)

Il en est de même de l'énonciation, dans une inscription hypothécaire, qu'elle est prise pour sûreté du capital et des intérêts échus et à échoir *en vertu d'un jugement du tribunal de commerce* : l'inscription est nulle dans ce cas, faute d'énonciation de l'époque d'exigibilité. (Rouen, cass., 28 mars 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 417.)

L'énonciation, dans une inscription, qu'elle est prise *pour soulte due aux termes d'un partage de telle date, avec intérêts du jour dudit partage*, ne renferme pas non plus l'indication de l'époque de l'exigibilité de la créance. (Cass., 19 août 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 686.)

[2] *Junge* loi 14, Dig. *de reg. juris*.

tait réellement [1], et cela a pu être la cause prédominante du prêt fait par le subséquent créancier.

Mais qu'arrivera-t-il lorsque le créancier aura été trompé par l'indication erronée d'une exigibilité plus reculée que celle portée par le titre?

Je crois que dans ce cas les tiers créanciers ne seront cependant pas fondés à demander la nullité de l'inscription, mais qu'ils pourront exiger que l'inscrivant s'en tienne à l'époque d'exigibilité énoncée dans l'inscription, et non pas à celle du titre [2]. En effet, c'est la peine de tout créancier qui commet une erreur, dans l'énonciation de sa créance, de ne pouvoir prétendre à rien de plus que ce qu'il a déclaré (*supra*, n° 683). Telle est la doctrine de Tarrible à l'égard du créancier qui doit faire dans l'inscription l'évaluation d'une créance indéterminée. Or la mention de l'exigibilité fait partie du *quantum* de la créance : *Minus solvit qui tardius solvit*. En reculant l'époque de l'exigibilité, le créancier s'est déclaré créancier d'une moindre somme que celle qui lui est réellement due. Donc, par identité de raison, il doit s'en tenir à l'époque d'exigibilité qu'il a exprimée.

Quant à la nullité, je ne saurais la comprendre. Pourquoi en effet l'erreur sur l'exigibilité produirait-elle une nullité, puisque c'est une des formalités énonciatives du *quantum* de la créance, et qu'il est reconnu que l'erreur dans le *chiffre* de la créance n'annule pas, mais réduit la créance au chiffre déclaré [3]?

Maintenant quelle sera la conséquence pour l'inscrivant de l'obligation de s'en tenir à l'époque d'exigibilité qu'il a mentionnée dans son inscription? Ce sera de renoncer à tous les intérêts qui courront depuis la véritable époque d'exigibilité énoncée dans le titre.

Par exemple, Pierre est créancier d'une somme de 50,000 fr. qu'il déclare exigible dans deux ans; elle doit échoir dans six mois. Après avoir consulté cette inscription, Paul consent à prêter une somme d'argent. Il forcera Pierre à ne pas exiger d'intérêts depuis le sixième mois : car, ayant trouvé dans l'inscription l'échéance à deux ans, il n'a pas dû compter sur les intérêts dont pourrait se grossir la créance de son prédécesseur depuis le sixième mois. Ces intérêts doivent donc être retranchés; car il est de règle qu'entre les tiers, la quotité d'une créance se trouve fixée par la déclaration de l'inscription [4].

688. Merlin, toujours ferme dans le principe que l'inscription est nulle sans la mention de l'exigibilité, veut même qu'on aille jusqu'à énoncer l'époque de l'exigibilité des intérêts et arrérages à échoir d'un capital produisant intérêt. — Il se fonde sur une circulaire du ministre de la justice du 21 juin 1808, et sur une autre du ministre des finances du 6 juillet 1808.

Mais cette extension ne peut pas se soutenir. En effet, il suffit que l'inscription fasse connaître que le capital inscrit produit intérêt, pour qu'aux termes de l'art. 1251, le créancier soit de plein droit admis à se faire colloquer non-seulement pour les intérêts échus et déclarés, mais encore pour deux années d'intérêts à échoir et l'année courante, sans faire aucune déclaration à cet égard. Or, puisque la loi n'ordonne pas de déclarer les deux années d'intérêts à échoir, et qu'elle en dispense même formellement, comment serait-il possible qu'elle fît un devoir de parler de leur exigibilité? C'est ce qu'a très-bien jugé la cour de cassation par un arrêt du 2 avril 1811 [5].

689. La cinquième et dernière formalité que le conservateur doit trouver dans les bordereaux, afin d'en revêtir l'inscription,

---

[1] *Plus solvit qui citius solvit.*

[2] C'est ce qu'a jugé la cour de Caen, par arrêt du 17 juin 1825, dans une espèce où l'inscrivant avait déclaré *non exigible* une rente exigible par le fait.

[3] Lorsque dans une inscription hypothécaire on a indiqué d'une manière inexacte l'époque d'exigibilité, l'inscription est nulle si l'exigibilité a été indiquée à une époque plus éloignée que celle fixée par le contrat. Mais il en serait autrement, l'inscription serait valable si, au contraire, on avait indiqué une époque plus rapprochée. (Persil, *Rég. hyp.*, art. 2148, § 4, n° 11, et *Quest.*, t. 1, p. 420.)

[4] Merlin est contraire à cette opinion.

Erreur! car le prêteur n'a pas pu compter d'une manière certaine sur la cessation du cours des intérêts, quand même l'époque de l'exigibilité serait exactement indiquée. Les intérêts stipulés courent, aussi longtemps que n'est pas payé le capital, à charge du débiteur et sous la garantie de l'hypothèque inscrite, pour deux années et l'année courante.

Ces intérêts restent toujours dus comme accessoires du principal par un effet tacite de la stipulation du contrat, que les intérêts stipulés sont dus jusqu'au jour du remboursement effectif. L'opinion de Troplong ferait supposer que, le moment de l'exigibilité arrivé, il y aurait obligation pour le créancier de ne pas différer l'exercice de son droit; ce serait mal comprendre l'effet du bénéfice du terme. (*Note de l'éditeur belge.*)

[5] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 339. Persil, sur l'art. 2148. —

c'est la mention de l'espèce et de la situation des biens soumis à l'hypothèque.

Cette formalité est substantielle : si l'inscription ne faisait pas connaître les biens hypothéqués, elle manquerait son premier et principal objet.

Pour remplir rigoureusement l'objet de notre article, il faudrait que l'espèce de l'immeuble fût indiquée par sa superficie et son assolement, c'est-à-dire par la désignation de *bâtiments, terres labourables, prés, champs, bois taillis* ou *de haute futaie, jardins, terres incultes, etc.* Il faudrait, de plus, que la situation fût indiquée par le nom de l'arrondissement du bureau, du canton de justice de paix, de la commune, et, si c'est une maison située dans une ville, par la rue et le numéro.

Mais l'on conçoit que ce qui est scrupuleusement exact n'est pas toujours absolument nécessaire, et que, pour porter à la connaissance des tiers l'immeuble hypothéqué, il n'est pas indispensable de suivre ces indications minutieuses, *nimiam et miserum diligentiam*, comme il est dit dans la loi 88, § 17, D. *de legat.* 2°.

On trouve cependant d'anciens arrêts de la cour de cassation qui ont impitoyablement considéré comme nulles des inscriptions dans lesquelles on ne s'était pas conformé d'une manière stricte et littérale à l'article 2148, § 5 [1]. Grenier en parle avec improbation [2], et je suis tout à fait de son avis.

Mais la cour de cassation a reconnu plus tard qu'elle se laissait entraîner dans des voies de rigueur fâcheuses pour les intérêts des familles, et elle est revenue à des doctrines plus équitables.

Ainsi par un arrêt du 6 mars 1820 elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Grenoble, qui avait déclaré valable une inscription prise sur *tous les biens appartenant au sieur Allard*, et *situés dans la commune de la Côte-Saint-André.*

De même, par un arrêt du 28 août 1821, elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Paris, qui avait déclaré valable une inscription prise sur *tous les biens situés dans la commune de Soigneules* et AUTRES ENVIRONNANTES, *canton de Brie:*

On voit que dans ces deux inscriptions on avait omis l'*espèce de biens*, et que dans la seconde la situation ne se trouvait pas indiquée avec une précision aussi rigoureuse que possible. Mais la cour de cassation considéra qu'*il n'y avait pas eu erreur*, qu'*aucun préjudice n'avait été souffert*, que par conséquent le vœu de la loi se trouvait rempli [3].

C'est encore sur cette raison qu'elle insiste dans un arrêt du 24 janvier 1825 et nous tenons d'autant plus à le faire remarquer, que c'est là le fondement de la théorie que nous avons développée sur l'intelligence de l'art. 2148.

Merlin trouve cependant que ces décisions offrent *quelque chose d'étonnant.*

Mais une seule réflexion suffira sans doute pour lever tous les doutes. Cette réflexion n'a pas échappé à la sagacité des magistrats qui ont rendu l'arrêt de la cour de Grenoble confirmé par la cour de cassation le 6 mars 1820 [4].

S'il s'agissait de constituer une hypothèque spéciale sur une partie des immeubles appartenant au débiteur dans telle commune, alors il faudrait plus de précision dans les indications, et il serait nécessaire d'individualiser toutes les parcelles hypothéquées, afin qu'on ne pût les confondre avec celles qui restent libres [5]. C'est alors qu'on pourrait annuler l'inscription, et qu'on le devrait même, si l'omission de l'indication de l'espèce des biens pouvait jeter de la confusion.

Mais si l'hypothèque, quoique spéciale, embrasse une masse totale de biens situés dans telle commune, alors on a beaucoup plus de latitude; la confusion et l'erreur qui en est la suite ne sont pas à craindre, et ce serait montrer une rigueur injuste, *nimiam et miseram diligentiam*, que de prononcer la nullité d'une inscription qui ne parlerait pas

L'inscription, nulle pour défaut d'indication de l'époque de l'exigibilité du capital, peut-elle produire effet quant aux intérêts compris dans l'inscription, lorsqu'à leur égard il y a énonciation suffisante de leur échéance? (Nîmes, 28 nov. 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198. — Jugé en sens contraire, Nîmes, 9 janv. 1833. Sirey, t. 33, 2e part., p. 198.)

[1] *Repert.*, v° *Hyp.*, sect. 2, § 3, n°s 3 et 6. *Inscript., hyp.*, § 5, *ad notam*. Voy. *suprà*, n° 536 *bis*.

[2] T. 1, n° 71.

[3] Arrêts semblables, Riom, 15 avril 1826. Poitiers, 6 avril 1827. Cass., 16 août 1815. Grenoble, 27 juillet 1829. Aix, rejet, 14 juin 1831. Sirey, t. 31, 1re part., p. 357. Besançon, rejet, 15 février 1836. Sirey, t. 36, 1re part., p. 471. En sens contraire, cass., 19 fév. 1828.

[4] *Voy.* aussi Grenier, t. 1, n° 71.

[5] Brux., 28 janv. 1819. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 352.

de l'espèce des biens. Comme le dit Grenier, « l'indication des dépendances territoriales » dans lesquelles les objets hypothéqués » sont situés, devient seule un régulateur » suffisant pour ce qui est soumis à l'hypo» thèque, abstraction faite de tout ce qui » peut tenir à la nature, à l'espèce, et aux » confins. »

En général, la jurisprudence favorise cette manière équitable d'interpréter l'article 2148. C'est ainsi que la cour de Liége a décidé, par arrêt du 26 mai 1818, que l'erreur dans le numéro de la maison ne vicie pas l'hypothèque, si d'ailleurs la chose hypothéquée se trouve suffisamment individualisée. C'est ainsi encore que, par arrêt du 6 février 1821, la cour de cassation a décidé que l'erreur dans l'indication de la commune ne pouvait à elle seule faire annuler une inscription. Cette même cour a été plus loin : par arrêt du 25 novembre 1813, elle a décidé que le défaut d'indication de la commune ne devait pas faire annuler l'inscription, s'il y avait d'autres désignations suffisantes. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Nancy, du 28 avril 1826, rendu sur mes conclusions conformes.

Dans l'espèce de cet arrêt, un créancier avait omis de désigner la commune de la situation des biens; mais il avait indiqué l'arrondissement du bureau et du canton et le nom du territoire. La cour pensa que la désignation de la commune n'était pas prescrite par la loi, qui se contente de demander la *situation* des biens, laissant à la sagesse des parties le choix des moyens pour parvenir à une indication non équivoque de l'immeuble hypothéqué [1]. Or la situation d'un immeuble peut être indiquée d'une manière suffisante sans l'indication de la commune. Par exemple, si j'hypothèque ma maison située place Vendôme, n° 18, vis-à-vis le ministère de la justice, il est clair qu'il n'y aura pas d'équivoque, quoique je ne dise pas que cette maison est située à Paris.

De plus (et c'est ici que les considérations de la cour royale sont dignes de fixer les méditations des jurisconsultes), elle considéra que l'un des créanciers critiquant l'inscription se prévalait d'une hypothèque spéciale, qui grevait précisément les mêmes biens que ceux désignés dans l'inscription attaquée, que par conséquent il n'avait pu ignorer la situation des biens, et qu'il n'avait éprouvé aucun préjudice, que les autres créanciers étaient porteurs d'hypothèques judiciaires qui affectaient généralement tous les biens situés dans la circonscription du bureau, et qu'ainsi il leur avait suffi de savoir que les biens désignés dans l'inscription attaquée étaient situés dans l'arrondissement de ce bureau, pour avoir été sûrs qu'ils seraient primés par le créancier porteur de cette inscription, et pour n'avoir éprouvé aucun préjudice résultant d'une erreur.

Mais, s'il se présentait quelque cas dans lequel il y eût doute sur la situation ou sur l'espèce de l'immeuble hypothéqué, il ne faudrait pas hésiter à annuler l'inscription. C'est ce qu'a fait avec raison la cour de Paris, dans une espèce où l'inscription ne parlait que des biens composant *les fermes de la Gadelière*. La cour décida, par arrêt du 6 mars 1813 [2], que ces expressions comprenaient sans doute les *maisons, prés, vignes, terres*, etc., mais que l'hypothèque ne pouvait s'étendre sur les *bois*, qui ordinairement ne sont pas compris dans la ferme.

Mais il nous semble que la cour de Bourges s'est montrée trop sévère dans l'espèce suivante. Un créancier prend inscription sur la *terre du Terrage*, qui comprend dans son enceinte un four à cuire de la poterie. Plus tard, un second créancier prend inscription spéciale sur ce four, et il soutient que le premier créancier n'a pas droit au prix provenant de cet objet, parce que son inscrip-

---

[1] *Jugé* aussi que l'erreur sur l'arrondissement où est situé l'immeuble hypothéqué, commise dans l'acte constitutif de l'hypothèque, n'entraîne pas la nullité de cette hypothèque, lorsque, d'ailleurs, l'inscription a été prise au bureau du lieu de la véritable situation de l'immeuble, et que l'erreur n'est pas reproduite dans cette inscription. (Code civil, art. 2148. Lyon, 27 mars 1832. Sirey, t. 33, 2e part., p. 282.)

Une constitution d'hypothèque et une inscription hypothécaire ne peuvent être annulées pour ne pas contenir une désignation suffisante de la nature ou espèce des biens hypothéqués, si d'ailleurs ces biens sont indiqués d'une manière précise, et si les tiers n'ont pu être induits en erreur. Il en faut dire autant du défaut de désignation ou de l'erreur dans la désignation de la commune où les biens sont situés. L'erreur dans l'indication de la commune où les biens sont situés ne peut être opposée au créancier si elle a été occasionnée par le dol et la fraude du débiteur qui a consenti l'hypothèque, et du créancier qui en demande la nullité, le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles. (Rejet, 6 fév. et 28 août 1821. Liége, 28 juillet 1828.)

[2] Et le pourvoi contre cette décision fut rejeté par arrêt de la cour de cassation du 1er avril 1817.

tion n'en fait pas mention. Par arrêt du 14 mai 1825, la cour de Bourges adopta son système, qui, à mon avis, n'était qu'une mauvaise difficulté. Car le four en question, étant une dépendance de la terre du Terrage, était par conséquent frappé de l'inscription prise sur cette terre. Qu'aurait fait la cour de Bourges, si le four n'eût été construit qu'après l'inscription du premier créancier? Cette construction eût été une amélioration (*supra*, nos 551, 552) à laquelle l'hypothèque se serait étendue de plein droit (art. 2133), et sans inscription supplétive : car il n'y a pas de loi qui oblige de prendre inscription pour chacune des améliorations qui augmentent la valeur de l'immeuble. Le premier créancier aurait donc été fondé à repousser les prétentions du second. Pourquoi dès lors serait-il moins heureux parce que la construction du four aurait précédé son inscription? Est-ce que l'inscription prise sur le principal ne s'étend pas à l'accessoire?

690. L'obligation de spécifier les immeubles soumis à l'hypothèque n'a pas lieu pour les inscriptions prises en vertu de titres conférant hypothèque générale. La raison en est que, l'hypothèque générale comprenant les biens présents et à venir, il répugne à sa nature qu'on la spécialise par des désignations de circonscription.

Notre article fait clairement entendre que cette exception n'a lieu qu'autant que l'hypothèque reste générale. Mais si on la restreint par une convention, et si on la fait porter sur tels et tels immeubles désignés, alors il faut appliquer les règles tracées au numéro précédent, et qui sont faites pour l'hypothèque spéciale. Car, au moyen de la restriction conventionnelle, l'hypothèque a cessé d'être générale, elle est devenue spéciale [1].

Il suit de ce que j'ai dit (que dans le cas d'inscription d'une hypothèque générale on ne doit pas préciser l'espèce et la situation des biens), qu'une seule inscription frappe virtuellement tous les biens situés dans l'étendue du bureau. Et c'est aussi ce que porte la dernière disposition de l'art. 2148.

691. Mais on demande si l'inscription originaire suffit pour frapper les biens à venir, ou bien si au fur et à mesure des acquisitions le créancier muni d'une hypothèque générale doit prendre des inscriptions successives.

Tarrible pense qu'une seule inscription ne suffit pas pour atteindre les immeubles, qui ne sont pas encore acquis par le débiteur, et que le rang de l'hypothèque générale sur ces biens à venir sera gradué selon la date des inscriptions [2].

Mais cette opinion est solidement réfutée par Merlin. Elle résiste d'ailleurs au texte de notre article, qui veut qu'une seule inscription frappe *tous les immeubles* situés dans l'arrondissement du bureau, ce qui ne peut s'entendre que des immeubles acquis et à acquérir. D'ailleurs, de nouvelles inscriptions successives n'apprendraient rien aux tiers intéressés, puisque l'inscription primitive, en leur annonçant que l'hypothèque était générale, leur a déjà dit suffisamment que tous les biens à venir en étaient frappés. Pourquoi donc tenir le créancier aux aguets de toutes les acquisitions que pourra faire son débiteur? pourquoi lui imposer une surveillance aussi pénible? ne serait-ce pas en quelque sorte rendre illusoire le bénéfice de l'hypothèque générale, et la convertir en hypothèque spéciale?

Au surplus, la question a été jugée contrairement à l'opinion de Tarrible, par un arrêt de la cour de Rouen du 22 mai 1816, et par un arrêt de la cour de cassation du 3 août 1819, portant cassation d'un arrêt de la cour de Rennes. Cet arrêt, motivé de manière à faire la plus vive impression, a fait penser à Grenier qu'on ne serait plus tenté d'élever la question (t. 1, no 193). Mais c'était prendre trop bonne opinion de l'esprit de controverse. Elle a été soulevée avec de nouveaux efforts devant la cour de Lyon [3], qui l'a résolue dans le sens des vrais principes [4].

692. Je termine ce que j'avais à dire sur

---

[1] Persil. Grenier, t. 1, no 44. — Lorsqu'un créancier porteur de deux titres, dont l'un lui confère hypothèque *spéciale*, et l'autre hypothèque *générale*, prend une seule inscription en vertu de ces deux titres à la fois, il doit, pour la conservation de l'hypothèque spéciale, indiquer expressément l'immeuble grevé. S'il se borne à exprimer qu'il prend inscription sur tous les biens présents et à venir du débiteur, l'inscription, valable quant au second titre, est sans effet quant au premier. (Code civil, art. 2148. Agen, 1er juillet 1830. Sirey, t. 33, 2e part., p. 108.)

[2] *Répert.*, vo *Inscript.*, p. 240.

[3] Lyon, 18 février 1829.

[4] Voy. *supra*, no 540, un argument tiré de l'ancienne jurisprudence.

l'art. 2148, en faisant remarquer qu'il ne s'applique nullement aux hypothèques légales; car la forme des inscriptions de cette espèce d'hypothèque est déterminée par l'art. 2153 ci-après. L'art. 2148 doit donc être limité aux priviléges, aux hypothèques *conventionnelles et judiciaires*, et à l'hypothèque du légataire, qui, quoique légale, ne se trouve pas comprise dans la nomenclature de celles pour lesquelles l'art. 2153 forme législation spéciale [1].

ARTICLE 2149.

Les inscriptions à faire sur les biens d'une personne décédée pourront être faites sous la simple désignation du défunt, ainsi qu'il est dit au n° 2 de l'article précédent.

SOMMAIRE.

693. Renvoi.

COMMENTAIRE.

693. Je n'ai rien à ajouter, sur cet article, à ce que j'ai dit n°s 680 et 681.

ARTICLE 2150.

Le conservateur fait mention, sur son registre, du contenu aux bordereaux, et remet au requérant, tant le titre ou l'expédition du titre, que l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription.

SOMMAIRE.

694. Opérations à la charge du conservateur après la remise des bordereaux.
695. Responsabilité de cet agent en cas d'omission. La nullité de l'inscription ne peut être suppléée par la régularité du bordereau.
695 *bis*. En cas d'irrégularité, il n'y a d'autre ressource que de prendre une nouvelle inscription.

COMMENTAIRE.

694. On a vu, dans le commentaire sur l'article précédent, ce qui doit être contenu dans les bordereaux destinés à servir de type à l'inscription.

Lorsque ces deux bordereaux ont été remis au conservateur, celui-ci porte sur son registre les énonciations qu'ils contiennent; puis il remet à l'inscrivant le titre en vertu duquel est prise l'inscription, et l'un des bordereaux, au pied duquel il certifie avoir fait l'inscription. Cette obligation imposée à l'inscrivant, de présenter *deux bordereaux*, s'explique, d'une part, par la nécessité de remettre au créancier intéressé la preuve que le conservateur a accompli les devoirs que la loi lui impose, ou qu'il devient responsable de leur omission : d'autre part, par la nécessité non moins impérieuse, que l'un des bordereaux reste entre les mains du conservateur, afin que, dans le cas où des difficultés s'élèveraient sur l'inscription, il

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 348, n° 3.

à même de prouver que les erreurs intervenues ne sont pas de son fait, et que l'inscription est conforme au bordereau.

On voit, par cet exposé du procédé à suivre pour opérer l'inscription, que le conservateur n'a qu'un rôle passif à remplir. Tout son ministère se borne à reproduire fidèlement, sur les registres, les énonciations contenues dans le bordereau. Aussi, les décisions ministérielles défendent-elles aux conservateurs de rédiger eux-mêmes les inscriptions [1].

695. Si le conservateur omettait de faire l'inscription après avoir donné le certificat dont parle notre article, il serait soumis à la responsabilité dont je parlerai à l'art. 2198. De même, si l'inscription n'était pas conforme au bordereau, et qu'elle contînt des omissions de nature à en procurer l'annulation, le conservateur encourrait l'obligation de dédommager le créancier lésé par sa négligence [2].

Du reste, il est certain que la nullité de l'inscription ne pourrait être suppléée par les bordereaux. Ce ne sont pas les bordereaux que consultent les tiers, c'est le registre du conservateur sur lequel est porté, d'après notre article, le contenu aux bordereaux, et qui est ouvert au public [3]. Les bordereaux [4] sont établis pour faciliter l'inscription et servir de pièces probantes à l'inscrivant et au conservateur; ils sont dans l'intérêt de l'un et de l'autre. Mais les tiers n'ont aucun document à y puiser, et on ne peut les leur opposer, de même que les tiers ne pourraient se plaindre que le conservateur eût fait l'inscription, sans exiger la représentation des bordereaux. Je n'ignore pas que Tarrible a prétendu que la formalité de la représentation des bordereaux est substantielle [5]. Mais je crois que ceux qui se feront des idées justes de l'utilité de cette formalité, penseront que sans doute le conservateur peut se refuser à l'inscription, tant que les bordereaux ne lui sont pas représentés, mais que les tiers ne peuvent être admis à critiquer ce qui se passe entre l'inscrivant et le conservateur pour parvenir à l'inscription (*supra*, n° 678).

695 *bis*. Lorsque l'inscription a été opérée, si elle a été entachée de nullité, le conservateur ne peut plus corriger de son chef les irrégularités : elles sont acquises aux tiers. Il n'y a d'autre moyen que de prendre une nouvelle inscription [6].

ARTICLE 2151.

Le créancier inscrit pour un capital produisant intérêts ou arrérages a droit d'être colloqué pour deux années seulement, et pour l'année courante, au même rang d'hypothèque que pour son capital, sans préjudice des inscriptions particulières à prendre, portant hypothèque à compter de leur date pour les arrérages autres que ceux conservés par la première inscription.

SOMMAIRE.

696. Des intérêts des capitaux ayant hypothèque. Ancien droit. Variations.

697. Règles nouvelles posées par le Code civil. *Quid* pour les intérêts échus? *Quid* pour les intérêts à échoir? Motif pour lequel on a restreint à deux années et à l'année courante le droit d'être colloqué avec le capital.

698. Quelles sont les deux années dont parle l'art. 2151? Sont-ce limitativement les deux années qui suivent l'inscription?

---

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 294, n° 6, note 2.

[2] Grenier, t. 2, n° 350. Avis du conseil d'État cité à la note suivante.

[3] Grenier, n° 530. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 295. Cass., 22 avril 1807. Avis du conseil d'État du 22 avril 1807.

[4] *Voy.* le n° précédent et le n° 678.

[5] *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 225.

[6] Avis du conseil d'État précité.

COMMENTAIRE.

696. Cet article règle le sort des intérêts que produit la créance hypothécaire (voyez n° 219).

Dans l'ancien droit, les intérêts, étant l'accessoire du principal, étaient de droit commun colloqués au même rang d'hypothèque que la créance [1]. Basnage [2] atteste que c'était la jurisprudence du parlement de Paris, et c'est aussi ce que nous apprennent Brodeau sur Louet [3] et Bouguier [4]. Mais au parlement de Normandie, on suivait une jurisprudence contraire. On pensait que les intérêts, étant la peine de la contumace du débiteur, ne pouvaient avoir une hypothèque antérieure à leur existence, et que, par conséquent, l'hypothèque ne devait prendre date que du jour de la demande dirigée contre le débiteur retardataire.

A l'égard des arrérages de rente, on décidait uniformément qu'ils avaient le même rang d'hypothèque que le capital [5].

697. Le Code civil a établi, sur la matière des intérêts, des règles nouvelles.

D'abord, il est bien certain que les intérêts échus participent au même rang d'hypothèque que la créance. C'est ce qui résulte de l'art. 2148, § 4.

Quant aux intérêts à échoir [6], notre article accorde le rang d'hypothèque don jouit la créance à deux années d'intérêts e à l'année courante; l'inscription primitiv suffit pour conserver ce rang de faveur à ce années d'intérêts. Mais pour les autres années d'intérêts, le créancier est dans l'obligation de prendre des inscriptions successives, et l'hypothèque de ces intérêts ne prend rang que du jour de l'inscription. Ainsi l'art. 2151 confirme en partie la règle générale, suivie dans l'ancienne jurisprudence; mais il la modifie aussi en partie: il la limite à un certain nombre d'années d'intérêts.

Le motif de la loi pour établir cette classification des diverses années d'intérêts, a été de se conformer au système de publicité, qui est la base du régime hypothécaire actuel. Si l'on eût permis à un créancier de s faire colloquer pour tous les intérêts échoir au même rang d'hypothèque que créance, il y aurait eu une grande incerti tude sur l'accroissement du capital par l'ag glomération des intérêts, et les tiers eussen ignoré le montant exact des charges in scrites. On n'a pas voulu d'ailleurs que l'ac croissement d'intérêts considérables priv les créanciers postérieurs du payement d leurs capitaux. De plus, un débiteur aura

[1] L. 18 et 12, § *sciendum*, Dig. *qui potior*. L. 11, § *si sortem*, Dig. *de pign. act.*
[2] *Hyp.*, chap. 5, p. 16, col. 2.
[3] Lett. N., § 7.
[4] Lett. H., n° 6.
[5] *Répert.*, v° *Hyp.*, p. 801.
[6] Origine, loi du 11 brumaire an 7, art. 19. Elle parlait pas de l'année courante.

ou colluder avec un de ses créanciers pour simuler des intérêts non payés.

698. Les deux années d'intérêts dont parle notre article sont-elles limitativement les deux années qui suivent l'inscription?

La cour royale de Riom avait jugé l'affirmative par arrêt du 16 décembre 1813. Mais cet arrêt a été cassé dans l'intérêt de la loi par arrêt de la cour régulatrice du 27 mai 1816.

Il est important de rappeler les principes sur lesquels se fondait Mourre pour requérir l'annulation.

D'abord, le Code civil, en disant que l'inscription conserve deux années d'intérêts et l'année courante, ne désigne point quelles sont ces deux années. Dès lors, il suffit qu'il soit dû deux années pour qu'on puisse requérir la collocation au même rang d'hypothèque que pour la créance. Peu importe que ces deux années suivent immédiatement l'inscription, ou qu'elles en soient séparées par un grand nombre d'années d'intérêts payés [1]. Si elles sont dues au moment de la distribution, elles jouissent de l'hypothèque.

Quelle a été l'intention de la loi? C'est de fixer la dette, autant que possible, à l'égard des tiers, d'empêcher les accumulations d'intérêts. Elle a donc voulu que toutes les années d'intérêts fussent réduites à deux et la courante.

Mais il lui importait peu de désigner ces deux années. Cela n'importait pas davantage aux autres créanciers hypothécaires. Car, l'inscription les avertissant qu'elle conservait deux années à échoir et l'année courante, il est assez indifférent que ces trois années soient précisément les trois premières années ou bien des années subséquentes.

Si les trois premières années sont payées, le droit se reporte sur les suivantes. Ce déplacement est de droit; il se renouvelle si le payement se renouvelle.

Sans doute, au delà de ces trois années, il n'y aura que la ressource des inscriptions spéciales; c'est ce qui résulte de la disposition finale de l'art. 2151. Mais cela ne déroge en rien à la règle que les trois années dont parle cet article ne sont pas limitativement les trois premières années postérieures à l'inscription, mais bien les trois années qui suivent le dernier payement des intérêts. En un mot, il y a toujours trois années attachées au capital. Peu importe aux tiers que ce soient les premières ou les dernières; mais il importe beaucoup aux créanciers inscrivants que ce ne soient pas limitativement les premières.

Cette doctrine, fondée sur une saine interprétation de l'art. 2151, est celle de Merlin [2] et de Grenier [3]. Elle se fortifie surtout de cette considération, c'est que, l'année courante ne pouvant être que celle qui a cours au moment où s'arrêtent les intérêts, comme on va le voir au numéro suivant, il est clair que, puisque l'inscription conserve deux années et la courante, les années conservées, loin d'être les premières, sont les dernières, savoir, celle où les intérêts s'arrêtent, et les deux autres immédiatement. C'est ce que disait le tribunal de Cusset, dont la décision fut annulée par la cour de Riom. La logique qui règne dans ce jugement me rappelle cette observation d'Ulpien, que quelquefois l'appel fait réformer en pis les sentences bien rendues, « licet bene latas » sententias nonnunquam in pejus refor- » met. » L. 1. D. *de appel.*

698 *bis*. Expliquons maintenant, avec plus de détail, quelle est l'année courante dont parle l'art. 2151.

Est-ce l'année où se fait l'inscription? Non. Car si l'inscription primitive est prise le jour même du contrat, il n'y a pas encore d'année courante. Si elle est prise quelques jours après, alors il y a bien une année courante, mais cette année courante précéderait les deux autres années conservées, tandis que, d'après l'ordre de rédaction de l'article 2151, ces deux années doivent précéder la courante.

Est-ce l'année de la collocation, comme le veulent Grenier (t. 1, n° 100) et Tarrible [4]? je ne le pense pas.

De deux choses l'une : ou il y a aliénation

[1] Il y a cependant une remarque importante à faire sur ce point ; c'est que si les années d'arrérages intermédiaires non payés remontaient à plus de cinq ans, toutes les années subséquentes étant soldées, les autres créanciers pourraient soutenir que l'inscription est inopérante pour les deux années échues, en vertu de la prescription dont l'exception leur compéterait, malgré leur débiteur qui ne pourrait pas y renoncer, à leur préjudice, en leur affectant un droit de préférence par l'effet de l'hypothèque; car si le débiteur peut renoncer à la prescription acquise pour son compte, il ne peut cependant le faire avec l'effet de porter quelque atteinte aux droit des tiers. L'expression : *grand nombre d'années*, dont se sert Troplong pourrait faire croire qu'il n'a pas pris garde à cette remarque. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] *Quest. de droit*, v° *Inscript.*

[3] T. 1, n° 100. *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 478.

[4] *Inscript. hyp.*, p. 243.

de l'immeuble par expropriation forcée, ou bien aliénation par vente volontaire suivie de purgement.

S'il y a eu vente de l'immeuble par expropriation, il est clair que le débiteur ne doit plus d'intérêts courants, lorsque se fait la collocation. C'est l'adjudicataire seul qui doit aux créanciers inscrits le prix de l'adjudication, et par conséquent les intérêts de ce prix depuis l'adjudication. L'adjudication définitive a arrêté le cours des intérêts à l'égard du débiteur saisi. Car les saisissants ne peuvent prétendre à la fois les intérêts de la créance inscrite et les intérêts du prix de la chose vendue par adjudication.

Que si, au lieu d'y avoir expropriation, il y a seulement ordre ouvert par suite des formalités du purgement remplies par le tiers acquéreur, c'est ce dernier qui est devenu débiteur de la somme principale et des intérêts, depuis les offres qu'il a faites en vertu de l'art. 2183 du Code civil; et même, s'il a consigné les fonds, d'après l'art. 2186 du même Code, les intérêts à prétendre par les créanciers sont ceux dont la caisse des dépôts et consignations peut être redevable.

Donc, dans tous ces cas, la créance originaire ne doit plus d'intérêts au moment de la collocation. Le débiteur a cessé d'être le débiteur hypothécaire. Les intérêts ne sont plus à sa charge; il y a eu un nouveau contrat; d'où il faut conclure que, lorsque la collocation s'effectue, l'année d'intérêts qui court ne peut être celle dont parle l'article 2151 [1].

Il y a donc une autre époque dont cet article a entendu parler. Reste à la déterminer avec précision. Les aperçus que nous avons présentés pour réfuter Tarrible et Grenier, mettent sur la voie de la solution.

S'il y a un acquéreur qui procède au purgement de l'immeuble grevé, c'est lui qui est débiteur des intérêts; depuis l'offre de payer. Cela est si vrai, que la loi l'autorise à consigner, afin qu'il ne soit pas grevé des intérêts pendant le temps qui s'écoule jusqu'au moment où les créanciers toucheront leur payement [2]. Les intérêts dus par le débiteur primitif s'arrêtent; c'est le tiers détenteur qui doit les intérêts de la nouvelle somme dont il se reconnaît débiteur, et qui est substituée à l'ancienne (*infra*, n° 931). L'année courante sera donc celle qui avait cours lors de cette notification [3]. C'est ce qu'a jugé la cour de Nancy, par arrêt du 12 juin 1832, rendu sur les conclusions contraires de Poirel, avocat général, qui pensa que l'année courante était celle de la demande en collocation formée par le créancier.

Mais que devrait-on décider s'il y avait surenchère?

Ce cas se présentait dans l'espèce jugée par la cour de Nancy; la cour ne vit, dans l'existence de cette surenchère, « qu'un accident de procédure, de nature seulement » à produire une augmentation de deniers » en faveur des créanciers, mais n'affectant » en rien les conséquences qui découlent » pour chacun d'eux des notifications et dénonciations. »

Je ne saurais adopter cet avis.

Comme on le verra plus tard (n°s 720, 726), la surenchère résout le titre de l'acquéreur et fait crouler ses offres. Les choses sont remises, en ce qui le concerne, au même état que s'il n'avait pas contracté. Par là, on est amené à cette conséquence palpable, que les intérêts dus par le débiteur originaire ne s'arrêtent pas, et qu'ils continuent à courir au profit des créanciers, qui ont refusé de recevoir de la part de

---

[1] Tout ce que dit ici Troplong contre l'opinion de Grenier est l'effet d'une confusion d'idées. L'acquéreur ou l'adjudicataire doit les intérêts de son prix d'achat, mais ce n'est pas pour tenir lieu des intérêts stipulés des créances inscrites, car il ne doit personnellement rien pour ceux-ci. Cependant les intérêts stipulés des créances inscrites courent sous l'affectation du bénéfice de l'inscription, au profit des créanciers, jusqu'au moment de leur collocation ou du purgement; d'où il résulte que l'année courante dont parle l'art. 2151 ne peut être que l'année de la collocation.

Que signifie l'objection : que les saisissants ne peuvent prétendre, à la fois, les intérêts de la créance inscrite et les intérêts du prix de la chose vendue par adjudication? C'est perdre de vue ce qui s'opère dans la collocation et le purgement. Les intérêts stipulés de la créance hypothécaire qui se prélèvent comme charge réelle sur l'immeuble, au même rang que le capital, sont pris sur le prix de vente, sans qu'il en résulte d'augmentation du prix à charge de l'acquéreur ou de l'adjudicataire; tandis que les intérêts dus sur le prix par ces derniers, jusqu'au jour de leur libération, en faveur des créanciers admis en ordre utile, sont la suite de l'obligation personnelle et directe de cet acquéreur ou adjudicataire, tout à fait distincte de l'obligation réelle qui affectait l'immeuble; à telles enseignes que ces derniers intérêts sont dus, jusqu'au jour de la libération de l'adjudicataire, sur tout le montant de la collocation, capital et intérêts colloqués compris. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] *Infra*, n°s 975, 958, et aussi 929 et suiv. *Voir encore* n° 724.

[3] Il n'y a pas lieu d'examiner la difficulté à l'égard des hypothèques légales qui seraient purgées en vertu des art. 2193 et suiv.; car l'art. 2151 ne les concerne pas.

quéreur le prix et les intérêts qu'il leur rait par la notification. La surenchère ange donc complétement l'état des choses, il me paraît évident que l'année courante est plus alors que celle de l'adjudica- on [1].

Venons au cas où l'immeuble est vendu r expropriation forcée. Dans cette hypo- èse il semble, au premier coup d'œil, que nnée courante est celle qui a cours à poque de l'adjudication définitive, parce e l'adjudication opère novation, et sub- ue l'adjudicataire au débiteur originaire.

Mais en combinant l'art. 2151 avec l'ar- le 689 du Code de procédure civile, on quiert la conviction que l'année courante celle qui a cours au moment de la dé- nciation faite au saisi, en vertu de l'ar- le 689 du Code de procédure civile. En et, l'art. 2151 a été fait pour empêcher accumulations *volontaires* d'intérêts. Mais à été suivi de l'art. 689 du Code de pro- dure civile, qui, dérogeant à l'art. 8 de loi 2e du 11 brumaire an 7, en est revenu l'ancienne jurisprudence (*supra*, n° 404), a ordonné que les fruits seraient *inmobi-* és depuis la dénonciation faite au saisi. s conséquences de cette immobilisation t que les fruits sont soustraits à l'action dividuelle des créanciers, qu'ils sont pla- s sous la main de la justice, et que les ánciers n'ont plus aucun moyen de se re payer leurs intérêts sur les fruits. Dès s, l'accumulation des intérêts, depuis tte époque, est *forcée*, et ne peut être im- tée aux créanciers. L'art. 689 du Code procédure a donc donné naissance à un nouveau, qui sort de la pensée de l'ar- le 2151. C'est ce qu'a jugé la cour de sation par arrêt du 3 juillet 1827, dans e espèce où un créancier avait été collo- é pour deux années d'intérêts et la cou- rante, plus les intérêts échus depuis la dénonciation faite au saisi jusqu'à l'adjudi- cation [2].

698 *ter*. L'année courante doit-elle être allouée en entier, quand il est dû trois ans ou plus d'intérêts?

L'affirmative ne me paraît pas douteuse. Je l'ai toujours vue prévaloir dans la pratique. L'année courante est une année pleine [3]. C'est dans ce sens que le législateur parle de l'année courante dans l'art. 2102 (*supra*, n° 155); quand le législateur dit que l'année courante sera allouée, il n'y a pas à équivo- quer, et malgré les scrupules de Dalloz [4], on doit dire que c'est l'année tout entière qui est accordée, et non pas une partie de l'année.

699. Quant aux autres années d'intérêts, il faut que des inscriptions particulières et successives les aient conservées. Elles ne prennent rang qu'à compter de la date de ces inscriptions.

699 *bis*. J'ai dit, au n° 698 *bis*, que l'ad- judication définitive met à la charge de l'ac- quéreur les intérêts du prix. On demande si l'on doit appliquer à ces intérêts la res- triction portée par l'art. 2151?

Cette question a été examinée par Mer- lin [5]. Cet auteur prouve, d'une manière fort claire, que l'art. 2151 doit être limité aux intérêts échus avant l'adjudication défi- nitive [6].

En effet, il est de principe général que les intérêts ont les mêmes prérogatives que le principal. Le Code a cru, à la vérité, devoir modifier ce principe par l'art. 2151, afin de favoriser le système de la publicité. Mais on ne peut plus parler de publicité ni d'inscrip- tion après l'adjudication, c'est-à-dire lorsque le gage hypothécaire, seul susceptible d'in- scription, a été converti en prix, en chose mobilière [7]. C'est alors l'adjudicataire qui

[1] *Voy.* préface, p. 3, la disposition de l'édit pié- itais sur les renouvellements d'inscriptions : la réqui- on de surenchère y est considérée comme un fait très- ve.

[2] Tout cela est vrai, mais ne peut, en aucune façon, er à quelque conséquence dans l'argumentation de roplong, car ce sont des principes tout à fait étrangers la question, qui est mal envisagée par notre auteur.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[3] Persil, art. 2151, n° 3.

[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 479, n° 31.

[5] *Quest. de droit*, v° *Inscript.*, p. 595.

[6] Nous avons même vu, n° 698, qu'il fallait arrêter effet à la dénonciation au saisi. Mais Merlin n'avait s à traiter cette question.

[7] *Voy.*, sur l'art. 2134, les époques auxquelles les inscriptions sont censées avoir réalisé leur effet.

Cette erreur est un corollaire de l'opinion émise au n° 698 *bis*, *supra*, et que nous avons rectifiée dans la note sur ce dernier numéro. Elle a sa source dans un autre principe inadmissible, posé antérieurement dans le n° 663 et qui attribue à l'expropriation seule la vertu d'opérer la purge. Les inscriptions existantes sur un immeuble exproprié ne peuvent disparaître et cesser leur effet qu'après le payement sur les bordereaux de collocation. Les art. 772, 773 et 774 du Code de procédure en four- nissent la preuve indubitable. Jusqu'au moment de la col- location, le créancier venant en ordre utile a droit d'être payé de tout le montant de sa créance principale et des intérêts que l'inscription toujours subsistante a conservés

est un débiteur nouveau de ce prix, lequel doit produire des intérêts moratoires, puisque la chose produit des fruits que recueille l'acquéreur. On rentre donc dans le droit commun, et chaque créancier a droit de réclamer tous les intérêts courus pendant l'instance d'ordre suivant le rang du principal. C'est ce qui résulte bien clairement des art. 757, 767 et 770 du Code de procédure civile, et ce qui a été jugé *in terminis* par un arrêt de la cour de Paris du 21 novembre 1807, par un arrêt de la cour de cassation du 21 novembre 1809, et enfin par un arrêt de la cour de Rouen du 26 juin 1810. Toutes ces décisions sont rapportées aux *Questions de droit* de Merlin [1]. On y voit aussi les conclusions données par Fouquet, procureur général à Rouen, dans l'arrêt que je viens de citer [2].

On sent que ce que je viens de dire pour le cas d'expropriation forcée, a lieu également pour le cas de vente volontaire suivie de transcription [3], et c'est ce que j'ai démontré au n° 698 *bis*.

700. L'art. 2151 s'applique-t-il aux intérêts du prix de la vente réclamés par le vendeur, en vertu de son privilége? J'ai examiné cette question *supra*, t. 1, n° 219 et suiv.

En ce qui touche 1° les intérêts pour soulte de partage, voyez *supra*, t. 1, n° 240; 2° les intérêts réclamés par les architectes, voyez n° 246.

L'art. 2151 doit-il être appliqué aux arrérages de rentes viagères? Cette question importante a été décidée pour la négative par arrêt de la cour de Bordeaux du 23 août 1826.

La cour a considéré « que par la nature » du contrat de rente viagère, le capital » aliéné n'existe plus, qu'ainsi il ne peut » produire ni intérêts ni arrérages; que le » rentier n'a qu'une créance qui se renou» velle à chaque échéance de la rente con» venue; que c'est pour la sûreté de ces » créances successives qu'il a hypothéqué à » la date de son titre; que les créanciers » postérieurs en sont suffisamment avertis » par l'inscription qui fait connaître la na» ture de la créance; que si, après les trois » années, il était réduit à prendre des in» scriptions particulières portant hypothè» que à compter de leur date, il se trouvait » primé le plus souvent par des créanciers » intermédiaires; mais que, n'ayant pas de » *capital produisant intérêts ou arrérages*, » l'article 2151 ne lui est pas applica» ble. »

Mais la question, s'étant présentée devant la cour de cassation, y a été jugée dans un sens contraire par arrêt du 13 août 1828, et la cour de Bordeaux a renoncé à sa première jurisprudence par arrêt du 3 février 1829.

C'est à ces dernières décisions qu'il faut s'en tenir. L'art. 14 de la loi du 9 messidor an 3 limitait expressément le rang des intérêts *de rentes viagères* et autres capitaux et rentes, à un an et au terme courant. L'article 19 de la loi de brumaire an 7 n'entra pas, comme la loi de l'an 3, dans l'énumération des diverses espèces de rentes et capitaux : elle se servit de ces mots génériques, « le créancier inscrit pour *un capital pro*» *duisant intérêt* a droit de venir pour deux » années d'arrérages, etc. » Mais il est évident que son but était de faire, en moins de mots, ce que la loi de l'an 3 avait dit avec plus de développement. L'art. 2151 du Code civil n'a fait que marcher sur les traces de l'art. 19 de la loi de l'an 7; il est animé du même esprit. Le mot *arrérage* dont il se sert à côté du mot *intérêt*, prouve bien haut qu'il a entendu comprendre, dans sa disposition, les arrérages de rentes, et par conséquent de rentes viagères [4]. Il est inexact de dire que la rente viagère n'a pas de capital ; car l'art. 1977 prévoit le cas où il y a lieu à faire rentrer le capital de cette rente. Dans la rente viagère, il y a une créance prescriptible par trente ans et essentiellement distincte des arrérages qui se prescrivent par cinq ans, d'après l'art. 2277 du Code civil. Les arrérages ne sont que *des fruits* [5], et par cela même ils supposent un capital qui les produit. Il y a donc là un *ca-*

au même rang. Nous répéterons ici ce que nous avons dit plus haut : que les intérêts moratoires dus par l'adjudicataire sur le prix, ne sont pas destinés à tenir lieu des intérêts de la créance pour laquelle il y avait hypothèque, lesquels sont dus comme charge réelle sur l'immeuble; tandis que les intérêts moratoires sont dus par suite de l'obligation personnelle contractée par l'adjudicataire. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] *Loc. cit. Voy.* aussi Dalloz, v° *Hyp.*, p. 488, et Grenier, t. 1, n° 102.
[2] En ce sens, arrêt du 14 novembre 1827.
[3] Grenier, *loc. cit.*
[4] *Voy.* les art. 1978, 1979, 2277 du Code civil.
[5] Art. 588, et 1401, n° 2, C. civ.

al produisant *arrérages*, c'est-à-dire les
ux conditions de l'art. 2151 [1].

700 *bis*. La question suivante a été agitée
vant le tribunal de Nancy. Comme elle
st traitée par aucun auteur, on m'a en-
gé à lui donner place dans mon ouvrage.

En 1813, Joseph Guillaume emprunte par
ntrat authentique, près du sieur Soyer,
e somme de 1,300 francs. Le contrat porte
tte clause remarquable, que le capital ne
ra remboursable qu'après le décès de la
me Guillaume, mère de l'emprunteur, et
e les intérêts, stipulés à 5 %, ne pour-
nt être exigés avant cette époque.

En vertu de ce contrat, Soyer prend in-
ription en 1813,

1° Pour sûreté de son capital de 1,300 fr.;

2° Pour dix années d'intérêts à échoir.

Guillaume meurt en 1817. Sa succession
t acceptée sous bénéfice d'inventaire par
 mère, ses frères et ses sœurs.

En 1823, Soyer renouvelle son inscrip-
on de 1813. Il prend en outre une nouvelle
scription, 1° pour les dix années d'intérêts
hus, 2° pour les dix années d'intérêts à
hoir.

En 1832 la veuve Guillaume décède. On
rocède à la vente des immeubles dépen-
nts de la succession de son fils, et dont elle
ait l'usufruit. La vente produit 7,000 fr.

Distribution du prix. Soyer demande col-
cation, suivant son rang d'hypothèque (il
t premier inscrit), non-seulement pour
n capital, mais encore pour les intérêts
hus depuis 1813. Un grand nombre de
réanciers chirographaires contestent cette
rétention; invoquant l'art. 2151 du Code
ivil, ils soutiennent que Soyer, n'ayant pas
ris d'inscription particulière pour les in-
térêts, au fur et à mesure de leur échéance,
e peut exiger de collocation que pour deux
nnées d'intérêts et la courante.

Suivant Soyer, l'inscription prise en 1813
pour dix années d'intérêts à échoir est va-
lable; car l'art. 2151 n'est pas applicable
au cas où la convention elle-même met
obstacle à la perception des intérêts. Qu'a
voulu cet article? Son but a été d'abord de
prévenir toute incertitude sur la situation
du débiteur (*supra*, n° 697). Mais ici où est
la possibilité du doute? Tous ceux qui ont
traité avec Guillaume ont su nettement qu'il
était débiteur d'intérêts devant forcément
s'accumuler jusqu'au remboursement du
capital. L'art. 2151 a voulu, de plus, que
le créancier veillât avec exactitude au re-
couvrement des intérêts annuels, afin que
le débiteur ne succombât pas plus tard sous
le poids d'intérêts agglomérés. Mais, dans
l'espèce, comment Soyer aurait-il pu se
faire payer au fur et à mesure des échéan-
ces, puisque la loi que les parties s'étaient
créée lui liait les mains?

Soyer faisait valoir d'autres moyens. Il in-
sistait particulièrement sur son inscription
de 1823, qui, du moins, avait dû conser-
ver les dix années d'intérêts alors échues
(*supra*, n° 697). Mais toute cette partie de
la cause se trouvait dominée par l'art. 2146,
qui déclare sans effet les inscriptions prises
sur une succession bénéficiaire (*supra*,
n° 657 *ter*), et j'ai dit que l'inscription de
1823 avait été formalisée après le décès de
l'emprunteur et lorsque ses héritiers avaient
déjà accepté sa succession sous bénéfice
d'inventaire. Ainsi, tout ce qu'il y avait de
sérieux dans le débat venait se concentrer
sur la portée de l'inscription de 1813 et sur
l'interprétation de l'art. 2151.

700 *ter*. Cette question peut faire naître
quelque hésitation, si l'on prend son point
de vue exclusif dans certaines considéra-
tions empruntées au crédit particulier. Un
fils de famille a des immeubles qui sont
grevés d'usufruit au profit de ses parents. Il
a besoin d'emprunter des fonds. Mais évi-
demment les capitaux ne viendront pas à
son secours, si l'on repousse, comme con-
traire à notre système hypothécaire, la con-
vention dont il vient d'être question. Man-
quant de ressources actuelles, n'ayant de
ressources à offrir que lorsqu'il prendra, au
décès de ses père et mère, la jouissance de
ses biens immeubles, il ne sera pas écouté
des prêteurs, si, en même temps qu'il
ajourne le payement des intérêts jusqu'à
l'époque de sa solvabilité, il lui est défendu
de les garantir par une hypothèque qui les
protége également tous. Voyez les compa-
gnies qui se sont formées pour le placement
des capitaux. Afin de favoriser les emprun-
teurs, elles déterminent en général des
époques fixes, mais éloignées, pour le rem-
boursement partiel des sommes prêtées et
pour la rentrée simultanée des intérêts; si
on leur enlève la certitude de recouvrer les
intérêts au même rang que le capital, il

[1] L'art. 2151 est-il applicable aux rentes viagères? Non. (Rejet, 13 août 1828. Bordeaux, 3 fév. 1829. Duranton, n° 155.)

faudra qu'elles renoncent à ce système de délais gradués, qui leur permet de soulager le débiteur pressé par le besoin. Les mesures acerbes se multiplieront ; ou bien les risques seront plus menaçants, et les prêts seront environnés de difficultés et d'entraves qui, paralysant les opérations de ces compagnies, enlèveront ce moyen de crédit à la petite propriété. Et cependant quel inconvénient y a-t-il à permettre le mode de placement dont nous parlons? Le montant des charges inscrites pourra toujours être connu des tiers ; on n'aura pas à craindre la simulation d'intérêts fictifs. Le contrat originaire sera là pour éclairer tous les prêteurs subséquents et pour dessiner avec précision les droits de chacun. C'est par suite de ces considérations que, depuis quelque temps, on a vu les contrats de prêts, revêtus des mêmes clauses que celui du sieur Soyer, devenir assez fréquents [1], et tirer d'embarras les emprunteurs qui n'ont que des ressources éventuelles. Il est d'autant plus équitable de ne pas s'opposer à ce genre de transaction, que, l'art. 2151 se trouvant écarté comme inapplicable, on peut se placer sous la protection de l'art. 2132 du Code civil, qui permet de constituer une hypothèque actuelle pour sûreté d'une créance conditionnelle (*supra*, n° 546) ; ici les intérêts forment une créance éventuelle; les parties, par leurs stipulations, les ont transformés en un véritable capital exigible à des conditions autres que les intérêts proprement dits. Voilà quel est le langage qu'on peut tenir quand on se préoccupe avant tout de certaines exigences du crédit particulier...

700 *quat*. Mais si l'on veut placer la base de son argumentation dans le texte de la loi, ces scrupules s'évanouissent, et la question prend un caractère clair et simple.

Comme je l'ai dit (n°s 697 et 701 *bis*), l'art. 2151 n'a pas seulement travaillé dans l'intérêt de la publicité et de la sincérité des conventions relatives à des placements de fonds sur hypothèque; il a voulu encore que l'accumulation des intérêts ne privât pas les créanciers postérieurs de leurs capitaux. Car, quelque précieux que soient les intérêts, les capitaux ont quelque chose de plus favorable encore. Il ne suffit donc pas que la publicité soit satisfaite, et que la convention soit exempte de fraude; il faut de plus que les capitaux prêtés par les créanciers subséquents ne soient pas sacrifiés à des intérêts arréragés pendant un grand nombre d'années. Sans cela, l'art. 2151 restera toujours avec sa portée exempte d'exceptions et avec son texte inflexible et décisif. Tant qu'il s'agit d'intérêts à échoir, la loi est claire, l'inscription ne peut conserver que deux années et la courante. Tout le reste tombe dans la masse chirographaire, à moins qu'il n'y ait des inscriptions successives, assurant hypothèque à compter de leur date. Qu'a fait cependant le sieur Soyer? il a pris une inscription unique pour dix années d'intérêts à échoir. Il a évidemment dépassé la faculté circonscrite que la loi lui donnait.

On croit échapper à l'art. 2151 en argumentant de la convention, qui sort des termes des stipulations ordinaires, et qui empêche le créancier de se faire payer des intérêts au fur et à mesure des échéances [2]. Mais la volonté des parties ne saurait nuire aux droits que l'art. 2151 crée en faveur des tiers, et le prêteur ne peut, aux dépens de ces derniers, se faire une position meilleure que celle que la loi lui donne. Ne serait-ce pas réduire l'art. 2151 à une vaine illusion que de permettre au créancier d'éluder, par une clause facile à obtenir, le système consacré par le Code en matière d'intérêts? D'ailleurs, quand le prêteur insiste sur ce qu'il ne pouvait se faire payer, puisque le contrat et l'insolvabilité du débiteur s'y opposaient à l'envi, il ne dit rien qui le place nécessairement en dehors de l'art. 2151, qui, dans sa rédaction compréhensive, prévoit précisément le cas où le créancier, ayant à faire recouvrer une série d'intérêts plus ou moins longue, n'est payé d'aucun arrérage à l'échéance, et doit aviser à la conservation de ses droits. Cet article, en effet, étant étudié dans ses détails, contient la réponse la plus directe à tout le système que je combats. Il commence par placer le créancier en face d'un débiteur qui ne doit

[1] Il y en a à Nancy plus d'un exemple.

[2] L'accumulation FORCÉE des intérêts est sans doute d'une grande influence sur la question de savoir si l'article 2151 est applicable (*supra*, n° 698 *bis*, p. 55). Mais c'est seulement quand cette accumulation provient de la puissance de la loi ou d'une cause supérieure à la volonté de l'homme. Que si l'obstacle se fonde sur une convention des parties, il n'y a plus rien de FORCÉ : tout émane d'un consentement libre.

s encore d'intérêts parce qu'ils ne sont s échus, mais qui les devra plus tard. nscription du capital conserve de plein oit deux ans à venir et la courante. Mais ntôt on arrive à l'expiration de ces trois s, et le créancier n'est pas payé. Pourquoi payement n'a-t-il pas lieu? C'est ce dont t. 2151 ne s'inquiète pas. Force majeure venant d'insolvabilité, convention spéle qui accorde un délai de grâce pour le ssé et pour l'avenir, il n'importe! Toutes hypothèses trouvent leur place dans l'arle 2151, et on ne peut se permettre d'en clure aucune sans créer d'arbitraires distions. Nous pouvons donc supposer que créancier n'a pu se faire payer, par une ces impossibilités dont nous venons de ler, et cette supposition nous amène tout te à la difficulté que je discute, sans nous igner de l'art. 2151. Maintenant que fait législateur? Frappé des difficultés qui vironnent le créancier, ou même, si l'on ut, des obstacles volontaires qu'il a mis recouvrement par suite de la détresse du biteur, lui permet-il de protéger par une cription unique tous les intérêts à venir, de couper court à une foule d'intérêts érieurs, ou d'empêcher qu'il ne soit vicme de sa complaisance? Non sans doute; laisse le créancier avec ses trois années intérêts dus, mais non payés, et il lui dit prendre des inscriptions successives pour s intérêts à venir. La question proposée se ouve donc tout entière dans l'art. 2151, it la disposition est l'unique loi de la atière.

Quant à l'art. 2132, qu'on met en jeu pour donner une couleur au système du créancier, un mot suffit pour le repousser. Cet article ne concerne pas les créances d'intérêts; car leur sort hypothécaire est fixé d'une manière complète par l'art. 2151. Il ne s'occupe que des créances capitales pour lesquelles le législateur n'a pas créé de principes exceptionnels. Le rapprochement de ces deux articles est la meilleure preuve que, toutes les fois qu'il s'agit d'intérêts à échoir, le droit commun ne saurait être invoqué.

Enfin, on fait parler le crédit particulier, qu'on considère comme blessé, si l'art. 2151 ne reçoit pas une exception, au moins dans l'espèce que nous examinons. Mais, quelque spécieux que soit le langage qu'on lui prête, je crains bien qu'on ne se soit arrêté qu'à une de ses faces. Si en effet on veut reporter sur les tiers une partie de la faveur qu'on concentre trop exclusivement sur le premier prêteur, on verra que le crédit est également intéressé à ce que les créanciers postérieurs soient traités avec ménagement, et à ce que leurs capitaux, qui ont secouru le débiteur commun, ne soient pas sacrifiés à une masse d'intérêts accumulés pendant de longues années et absorbant une portion considérable de la fortune de ce débiteur. Un premier emprunt ne suffit pas toujours pour tirer le débiteur de la crise dans laquelle il se trouve. Souvent il faut qu'il fasse de nouveaux appels au crédit particulier. Mais les capitalistes resteraient sourds à sa voix, si par un sage tempérament, le législateur n'avait favorisé leurs placements, en limitant avec réserve les prérogatives des intérêts de la créance précédente. En un mot, une règle de conciliation se trouve écrite dans l'art. 2151. Dictée pour l'avantage des tiers, il ne faut pas que des conventions auxquelles ils n'ont pas pris part puissent prévaloir contre ses prévisions [1].

---

[1] L'art. 2151 ne défend pas, comme le suppose Troplong, de prendre inscription pour dix ans d'intérêts à échoir d'un capital hypothéqué, emprunté sous la stipulation formelle que ces intérêts ne pourront pas être exigés par chaque année, et qu'ils ne seront exigibles qu'après un événement futur dont l'époque est encore incertaine. Cette stipulation licite doit pouvoir, comme toute autre, être garantie par une hypothèque spéciale qui assure au prêteur le même rang de préférence, pour toute la somme accumulée d'intérêts à échoir et devenant exigibles par l'accomplissement de l'événement prévu, que pour le capital même. Mais il faut dans ce cas que l'inscription énonce expressément qu'elle est prise pour sûreté de cette somme accumulée éventuelle, et que dans la désignation de la nature du titre ou dans la mention de l'exigibilité, cette clause du contrat soit énoncée. La simple énonciation de la nature générale du titre, d'un *acte de prêt* par exemple, ne suffirait pas, dans ce cas, vis-à-vis des tiers; car en principe général il est de la nature d'un prêt à intérêts de produire des intérêts annuels, exigibles par annuité; lorsqu'il existe une dérogation à ce principe ordinaire, dans le contrat, cette dérogation modifie tellement la nature du titre de prêt, qu'elle doit être exprimée pour l'information des tiers qui, sans cela, seraient autorisés à croire que le prêt a été consenti sous les clauses habituelles et le plus ordinairement usitées, ce qui pourrait leur donner la persuasion qu'il n'y a lieu, dans tous les cas, aux termes de l'art. 2151, à l'hypothèque quant aux intérêts, que pour deux années et l'année courante. Lorsqu'au contraire ces tiers sont prévenus par une énonciation expresse de la dérogation, que le titre de prêt n'est pas renfermé dans les limites et clauses ordinaires, de quoi pourraient-ils avoir à se plaindre? Ils étaient suffisamment avertis de

701. On ne doit pas étendre l'art. 2151 aux intérêts produits par les créances des femmes et des mineurs ayant hypothèque légale. En effet, il n'a été conçu que pour les créances dont l'hypothèque est soumise à l'inscription. C'est ce qui résulte des expressions «*le créancier inscrit pour un capital.*» — On sait d'ailleurs que, de tout temps, les intérêts de la dot ont été colloqués au même rang que le principal. D'Olive [1] nous apprend que c'est ce qui se pratiquait au parlement de Toulouse, qui cependant, dans tous les autres cas, rejetait les intérêts après tous les capitaux [2]. Il faudrait donc une disposition de loi, qui n'existe pas dans le Code civil, pour changer cet état de choses [3].

701 *bis*. Mais l'art. 2151 s'applique-t-il aux hypothèques légales soumises à l'inscription, comme celles de l'État, des communes, etc., et aux hypothèques judiciaires?

Un arrêt de la cour de cassation, du 12 mai 1829, a décidé que l'art. 2151 ne pouvait être étendu à l'hypothèque légale du trésor sur les biens des comptables, parce que, d'après l'art. 2151 (*infra*, n° 707), l'inscription prise par l'État porte sur des sommes indéterminées, dont l'évaluation approximative n'est pas nécessaire; or, si la créance est indéterminée, comment est-il possible de préciser les intérêts [4]? « Attendu, dit la cour de cassation, que les » mots *droits et valeurs indéterminés* (dont se » sert l'art. 2153) s'appliquent tout aussi » bien aux *intérêts* du capital du débet pré- » sumé du comptable, *qu'à ce capital même;* » que les comptes des comptables du trésor » se composant nécessairement du capital et » des intérêts qui courent de plein droit en » sa faveur, l'inscription prise pour la con- » servation des droits éventuels du trésor » comprend conséquemment *la somme capi-* » *tale* et *les intérêts.* »

Cette décision me paraît souffrir difficulté. L'art. 2153 doit être interprété par l'article 2151, qui le précède et qui s'applique à tout capital (*nomen*) qui est inscrit. Vainement on objecte que, ce capital n'étant pas nécessairement évalué dans l'inscription, les tiers qui n'ont pas eu droit d'en connaître le montant, et qui ont par conséquent pu redouter qu'il s'élevât à des sommes exorbitantes, n'ont pas à se plaindre de l'accumulation des intérêts. Mais je réponds que ce n'est pas seulement dans un but de publicité que l'art. 2151 a été fait. Il a voulu aussi que l'accroissement des intérêts ne privât pas les créanciers postérieurs de leurs capitaux (*supra*, n° 97). C'est ainsi qu'au parlement de Toulouse, dans le ressort duquel l'hypothèque n'était pas publique, on décidait que les intérêts n'avaient rang qu'après tous les capitaux [5].

---

ne pas accepter une arrière-hypothèque d'un immeuble grevé d'une charge éventuelle susceptible d'agglomération.

Quelle est donc la portée et quel est le sens de l'article 2151? Il est évident que la disposition de cet article n'est applicable que dans les cas où l'inscription prise pour sûreté du capital ne serait pas expresse pour les intérêts. C'est un effet de plein droit que la loi attribue à l'inscription et qu'elle étend aux intérêts à échoir pour deux années et l'année courante seulement.

La volonté des parties, dit Troplong, ne saurait nuire aux droits que l'art. 2151 crée en faveur des tiers, et le prêteur ne peut, aux dépens de ces derniers, se faire une position meilleure que celle que la loi lui donne. Cette objection serait juste si, à défaut d'énonciation formelle dans l'inscription, de la clause dérogatoire à la nature ordinaire du titre de prêt, et de la non-exigibilité stipulée, ce prêteur prétendait à plus que ce qui lui est accordé par l'art. 2151. Mais s'il a fait mention dans l'inscription de ces circonstances résultant de la stipulation du titre, et qu'il se soit conformé d'ailleurs aux dispositions des art. 2132 et 2148, n° 4, il est impossible de lui refuser ce que la loi accorde à toutes les créances éventuelles non exigibles *hic et nunc*, mais exigibles à une époque encore incertaine.

Dans le cas d'une pareille stipulation, il n'y aurait pas lieu non plus, bien certainement, à opposer la prescription de cinq ans pour les intérêts non payés, quoique la loi défende de renoncer d'avance à la prescription, parce que ce n'est pas là renoncer d'avance à la prescription, attendu que son cours est suspendu par l'effet de la stipulation de ne pouvoir exiger les intérêts : *contra non valentem agere non currit præscriptio.* Ainsi la stipulation d'un prêt à intérêt pour vingt ans, dont les intérêts à cinq pour cent ne seront exigibles que dans vingt ans, est licite et elle aura pour résultat d'assujettir le débiteur au remboursement, *una vice*, d'une somme double du capital primitif; et nous soutenons que, dans ce cas, l'hypothèque qui serait stipulée pour sûreté du capital et des intérêts, s'étendrait sur toute la somme accumulée, si d'ailleurs toutes les conditions que nous avons dites nécessaires dans l'inscription avaient été remplies.

Mais de savoir si de pareils actes, de la part d'un fils de famille privé jusqu'alors de l'usufruit de son patrimoine, faits sans autres circonstances qui seraient propres à les justifier, ne donneraient pas la preuve d'une gestion et administration assez vicieuses pour le convaincre de prodigalité et le faire interdire pour l'avenir, c'est une autre question où nous pourrions incliner vers l'affirmative, mais qui n'a rien de commun avec la validité du contrat consommé et l'extension de l'hypothèque qui doit avoir tous ses effets, d'après la loi du contrat, *observatis observandis.* (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Liv. 4, chap. 21.

[2] *Supra*, n° 219.

[3] Tarrible, v° *Inscript.*, p. 244. Grenier, t. 1, n° 104. Nancy, 19 mars 1830. Bordeaux, 3 février 1819. Paris, 5 mars 1834.

[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 478.

[5] D'Olive, chap. 21, liv. 4.

On oppose que les mots *droits et valeurs déterminés* s'appliquent, dans l'art. 2155, aussi bien aux intérêts qu'au capital. Oui, sans doute, si l'on veut ne parler que des hypothèques dispensées d'inscription, parce qu'à leur égard il n'existe pas d'art. 2151. Mais si l'on parle des hypothèques sujettes à inscription, je dis que ces mots doivent être restreints au capital et aux trois années qui sont attachées de droit [1], parce que l'article 2151 limite de cette manière tout capital inscrit et produisant intérêts.

Dira-t-on que l'expression *capital inscrit* ne peut s'appliquer aux droits du trésor qui sont indéterminés, car ce n'est pas un capital que le trésor publie par l'inscription, mais bien une créance, le mot *capital* devant s'entendre d'une somme déterminée? Je réponds que c'est là une pure équivoque. L'article 19 de la loi du 11 brumaire an 7 se servait des mêmes termes que l'art. 2151. Cependant on n'a jamais douté qu'il ne s'appliquât aux *créances indéterminées* des femmes, des mineurs, parce qu'alors ces droits étaient sujets à l'inscription. Or ce que la cour de cassation jugeait [2] sous l'empire de la loi pour des créances indéterminées, sujettes à l'inscription, pourquoi ne le jugerait-elle plus sous le Code civil pour des hypothèques soumises aux mêmes conditions et gouvernées par des textes semblables?

702. J'examinerai plus bas (n° 788) la question de savoir si notre article est aussi bien dans l'intérêt du tiers acquéreur que dans celui des créanciers que la loi a voulu préserver de trop grandes accumulations d'intérêts.

702 *bis*. Les dépens adjugés au créancier, en vertu d'un jugement pour la liquidation de la dette, forment une créance qui a son hypothèque à compter du jugement, de même que la créance principale dont le payement est ordonné par le jugement. Ainsi l'hypothèque des dépens est la même que celle de la créance. Il suffit qu'on la conserve par une inscription commune [3].

Mais si un créancier avait déjà une hypothèque inscrite, par exemple le 30 mars 1827, et que par la suite il fût obligé d'exposer des frais en justice pour l'utilité de cette hypothèque, le jugement intervenu, par exemple le 25 janvier 1828, et qui adjugerait ces dépens, ne lui procurerait qu'une hypothèque prenant rang du jour de l'inscription à prendre, et non de la date de l'inscription du 30 mars 1827.

On demande ce qui devrait être décidé dans le cas suivant :

Un créancier prenant inscription hypothécaire pour un capital déterminé de 50,000 fr., déclare en même temps s'inscrire pour les dépens à faire, qu'il évalue à 5,000 fr. — Si par la suite les craintes de ce créancier viennent à se réaliser, et qu'il obtienne condamnation contre son débiteur pour 4,000 fr. de dépens exposés en justice, à raison du payement des 50,000 fr., dans ce cas l'hypothèque des dépens prendra-t-elle date du jour de l'inscription du jugement de condamnation, ou du jour de l'inscription primitive? Le créancier peut, je crois, soutenir que les dépens sont un accessoire du principal, qu'ils en suivent la condition, et que l'hypothèque de l'un est commune aux autres. A la vérité, ajouterait-il, ces dépens n'étaient pas encore dus, lors de l'inscription primitive : mais on peut prendre inscription pour une créance éventuelle, et c'est ce qui a été fait : lorsqu'on prend inscription pour une créance produisant intérêts, les intérêts à échoir ne sont pas encore dus, et cependant cette inscription conserve au même rang que le capital, deux années d'intérêts et l'année courante [4].

---

[1] *Sic*, Grenier, t. 1, n° 104.

[2] Arrêt de la cour de cass. du 4 frimaire an 14.

[3] Voy. *suprà*, nos 418 *ter* et 427, des exemples.

[4] Cette opinion nous paraît fort contestable, dans l'hypothèse telle qu'elle est proposée. Nous pensons qu'il ne suffirait pas de l'inscription pour ces dépens éventuels évalués, pour leur assurer le même rang d'hypothèque qu'au capital principal de la créance, si l'acte constitutif d'hypothèque ne contenait pas stipulation *in terminis*, pour les dépens à faire pour parvenir à l'exécution du contrat. Car si les dépens sont des accessoires du principal, la loi n'accorde cependant le même rang d'hypothèque que pour les accessoires prévus, tels sont les frais et loyaux coûts du contrat et de l'inscription. Si tous les accessoires quelconques étaient compris dans l'art. 2148, n° 4, les dommages-intérêts éventuels pour inexécution du contrat entreraient dans la même ligne, et l'on sent combien il serait dommageable aux créanciers postérieurs de voir ainsi diminuer leur garantie par le fait de leur débiteur. A la vérité ils sont prévenus, dans l'hypothèse proposée, par l'inscription ostensible qui existe pour ces éventualités; mais ne pourraient-ils pas soutenir, ainsi que les chirographaires, que si l'inscription annonce cette créance accessoire, le titre de créance n'en parle pas ; que l'inscription n'est efficace que dans les termes de la stipulation du titre et que si elle est en dehors des termes du titre, elle reste inopérante pour tout ce qui l'excède? L'objection que, sans ces dépens, le créancier aurait peut-être *été forcé de faire le sacrifice de ses droits*, ne nous arrête pas, car c'est là son intérêt

Dans l'ancienne jurisprudence, l'opinion de beaucoup de personnes [1] était que les dépens devaient être colloqués au même rang d'hypothèque que le principal. C'est ce qui avait lieu au parlement de Paris [2], au parlement de Provence [3], et au parlement de Grenoble [4]. A la vérité, on suivait une opinion différente aux parlements de Toulouse, de Bordeaux et de Normandie [5]. On jugeait que les dépens n'étaient dus que du jour de la condamnation.

Mais je pense que cette seconde opinion ne doit pas prédominer sous le Code civil. La raison dit que les dépens doivent être considérés comme l'accessoire du principal. Sans eux, le créancier aurait peut-être été obligé de faire le sacrifice de ses droits. C'est par l'avance des dépens qu'il les a fait respecter. Il est vrai que le débiteur ne doit rien pour dépens tant qu'il n'est pas condamné. Mais on conçoit très-bien qu'une hypothèque conditionnelle puisse remonter à une époque antérieure à l'événement qui fixe la dette dont elle est la garantie. C'est ce qui a été jugé pour dépens relatifs à la demande en séparation de corps (*supra*, nº 418). Je dois dire cependant que, suivant quelques auteurs, les dépens doivent être considérés comme formant une créance capitale, et c'est l'opinion de Tarrible [6]; mais Persil et Grenier sont d'un avis contraire, et mettent les dépens sur la même ligne d'hypothèque que le capital [7]. Je crois cet avis préférable. On s'en convaincra si on lit avec attention les réflexions de Louet sur cette matière [8].

703. A l'égard des dommages et intérêts, il faut considérer que le débiteur peut être obligé à les payer au créancier soit par la convention, soit par un jugement. Ces deux cas doivent être distingués.

Par exemple, Pierre s'oblige le 1er juin 1825, sous l'hypothèque de tous ses biens, à livrer à Caïus une statue de Canova qu'il achètera en Italie, faute de quoi il lui payera 50,000 francs de dommages et intérêts. Le même jour Caïus prend inscription sur les biens de Pierre.

Par la suite, Pierre refuse de satisfaire à l'obligation, et après avoir été mis en demeure, Caïus fait procéder contre lui par voie exécutive.

On demande si Caïus devra prendre rang d'hypothèque du jour de l'inscription, c'est-à-dire du 1er juin 1825, ou seulement du jour où Pierre aura résisté à la convention.

Il n'y a pas de doute que l'hypothèque des dommages et intérêts conventionnels prendra rang du jour de l'inscription prise pour sûreté du contrat, car ils sont l'effet d'une stipulation accessoire, qui resserre le lien de droit de l'obligation principale. Quoique l'on en pensât autrement au parlement de Toulouse, suivant d'Olive [9], néanmoins ce sont là les véritables principes. Ils étaient suivis au parlement de Bordeaux, au témoignage de Lapeyrère [10].

A l'égard des dommages et intérêts provenant d'un jugement de condamnation, s'ils sont alloués par la même décision qui condamne le débiteur au payement du principal, il est certain qu'ils jouiront d'une seule et même hypothèque.

Mais si la créance hypothécaire était déjà

---

personnel, et s'il voulait se prémunir contre le risque de les perdre, il devait stipuler que l'hypothèque s'étendrait éventuellement jusqu'à eux. S'il a négligé de prendre cette précaution, il ne sera victime que de son imprévoyance. Ce qui se pratiquait sous l'ancienne législation française, à l'égard des dépens qui étaient colloqués sur le même rang que le principal, ne peut tirer à conséquence aujourd'hui, parce que l'hypothèque n'était pas seulement le résultat de stipulations conventionnelles, comme aujourd'hui, elle résultait de l'authenticité seule du titre, et dès lors elle pouvait sans inconvénient s'étendre, *ipso jure*, à tout ce qui se rattachait à la créance principale. Nous pensons donc, avec Tarrible, que les dépens imprévus, et qui ne peuvent pas être qualifiés de frais de justice privilégiés, forment une créance nouvelle principale qui ne date que du jugement de condamnation, si le titre constitutif de la créance principale hypothéquée ne les a pas stipulés expressément garantis par la même hypothèque conventionnelle; que conséquemment ils ne sont susceptibles que de l'hypothèque judiciaire, en vertu d'une inscription à prendre par suite du jugement intervenu.

L'argument, qu'une hypothèque conventionnelle peut remonter à une époque antérieure à l'événement qui fixe la dette dont elle est la garantie; qu'ainsi l'hypothèque pour les dépens doit aussi avoir effet rétroactif, ne prouve absolument rien contre cette opinion; car pour qu'une hypothèque conditionnelle ou subordonnée à un événement incertain puisse opérer, il faut encore qu'elle soit formellement stipulée. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Lamoignon, t. 2, p. 123. Favre, *supra*, nº 427.

[2] Papon, liv. 11, tit. 3, chap. 13. Louet, lettre D, § 42.

[3] Duperrier, t. 2.

[4] Basset, t. 1, liv. 2, tit. 31, chap. 2 et 3, et t. 2, liv. 3, tit. 11, chap. 2.

[5] D'Olive, liv. 4, chap. 21, Lapeyrère, lettre H, nº 653. *Répert.*, vº *Hyp.*, p. 801 et 802.

[6] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 257.

[7] Persil, *Rég. hyp.*, art. 2135, nº 1. Grenier, *Hyp.*, t. 1, nº 98.

[8] Lettre D, § 42.

[9] Liv. 4, chap. 21.

[10] Lettre H, nº 653.

…scrite, et que la condamnation aux dommages et intérêts fût postérieure, cette condamnation aurait une hypothèque à part, à la date du jugement de condamnation [1].

ARTICLE 2152.

Il est loisible à celui qui a requis une inscription, ainsi qu'à ses représentants ou cessionnaires par acte authentique, de changer sur le registre des hypothèques le domicile par *lui élu*, à la charge d'en choisir et indiquer un autre dans le même arrondissement.

SOMMAIRE.

704. Objet de notre article. Raison pour laquelle le cessionnaire qui requiert un changement dans l'indication du domicile élu doit avoir une *cession authentique*.

COMMENTAIRE.

704. Notre article s'occupe du changement de domicile élu que le créancier pourrait avoir intérêt à réclamer. Ce dernier peut exiger que ce domicile soit changé sur les registres du conservateur. Mais il est nécessaire qu'il en choisisse un autre dans l'arrondissement.

Le même changement peut être requis par les successeurs et héritiers du créancier. Notre article ouvre aussi le même droit au cessionnaire du créancier. Mais il exige que ce cessionnaire se présente avec un *acte authentique* de transport.

La raison en est, si je ne me trompe, que, s'agissant d'opérer un changement sur un registre public, celui qui se présente pour le requérir doit offrir des garanties au conservateur; qu'un acte sous seing privé ne serait pas de nature à le rassurer, et qu'un acte authentique seul peut lui donner la certitude que le cessionnaire a véritablement qualité pour agir [2].

---

[1] Tarrible, *Inscript.*, p. 257, col. 1, *in fine*.

[2] Cet article sert à démontrer de quelle importance est l'élection de domicile, dans l'esprit de la loi, quoique Troplong ne la considère que comme une formalité secondaire dans l'inscription. On pourrait se demander comment il se fait que la loi exige un acte authentique pour établir la qualité de celui qui ne demande qu'une simple mention de changement de domicile élu, tandis que pour requérir l'inscription tout entière il n'est pas même exigé de mandat spécial. Cela semble au premier aspect présenter une anomalie; cependant il y a une explication toute naturelle à donner. Celui qui demande l'inscription doit être porteur du titre constitutif de l'hypothèque, et ce titre lui vaut mandat. De là résulte que nous sommes d'avis que lorsque le changement de l'élection de domicile se demande au nom de l'inscrivant même, le mandataire n'a pas besoin d'autre acte authentique que le titre même originaire; que si elle se demande au nom de représentants ou de cessionnaires, le mandataire de ces derniers n'aurait aussi à exhiber que l'acte authentique d'où résulte le droit du représentant ou du cessionnaire, sans avoir besoin d'un mandat spécial. (*Note de l'éditeur belge.*)

ARTICLE 2153.

Les droits d'hypothèque purement légale de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des comptables, ceux des mineurs ou interdits sur les tuteurs, des femmes mariées sur leurs époux, seront inscrits sur la représentation de deux bordereaux contenant seulement :

1° Les nom, prénoms, profession et domicile réel du créancier, et le domicile qui sera par lui ou pour lui élu dans l'arrondissement;

2° Les nom, prénoms, profession, domicile, ou désignation précise du débiteur;

3° La nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur quant aux objets déterminées, sans être tenu de le fixer quant à ceux qui sont conditionnels, éventuels ou indéterminés.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

705. Nous avons vu dans l'art. 2148 les formalités constitutives de l'inscription des hypothèques conventionnelles et judiciaires. — Notre article s'occupe de celles que l'on doit observer pour l'inscription des hypothèques légales de l'État, des établissements publics, des communes, des femmes et des mineurs [1].

Ici le législateur a simplifié les formes.

706. Il n'exige pas la représentation du titre au conservateur. Car il peut arriver que l'hypothèque légale de la femme ou du mineur ne soit pas fondée sur un titre écrit, par exemple, dans le cas où les époux ne font pas de contrat de mariage, ou lorsqu'il y a tutelle légale du père ou de la mère. Il n'est par conséquent pas nécessaire non plus d'énoncer la date et la nature du titre [2].

707. Notre article n'exige pas que l'inscrivant fasse l'évaluation des créances indéterminées [3]; car cette évaluation approximative serait le plus souvent impossible. Comment fixer d'avance ce dont pourra être redevable envers l'État un comptable dont on n'a pas de raison de suspecter la fidélité? Comment déterminer le reliquat éventuel d'une gestion de tutelle?

On sait d'ailleurs que les inscriptions d'hypothèques légales peuvent être prises ou requises d'office, soit par le conservateur (art. 7 de la loi du 5 septembre 1807), soit par le receveur de l'enregistrement (même article), soit par le procureur du roi (article 2138), soit par des amis de la femme ou du mineur (art. 2139). Ces différentes personnes manquent tout à fait de notions pour évaluer des droits dont l'étendue leur est cachée. Il aurait fallu renoncer à s'aider de leur vigilance, si l'on eût voulu, comme dans le cas d'hypothèque conventionnelle, l'indication de l'évaluation de la créance [4].

Quant aux intérêts à échoir, et à l'influence de l'inscription sur ce qui les concerne, voyez ce que j'ai dit aux nos 701 et 701 *bis*.

780. L'article que j'analyse n'exige pas la mention de l'époque de l'exigibilité de la créance. Car cette époque est le plus souvent ignorée : on ne peut savoir quand le mariage sera dissous, quand le comptable sera en débet, etc

709. On n'exige pas non plus dans l'article 2153 l'indication de la situation des biens. La raison en est que les hypothèques légales sont générales : elles embrassent tout le patrimoine du débiteur : spécialiser les choses hypothéquées, serait une chose tout à la fois inutile et gênante.

710. Mais l'inscription doit faire connaître le créancier, ainsi que son domicile élu. Si ce n'est pas lui qui inscrit, il faudra, dans son intérêt, faire pour lui une élection de domicile dans l'arrondissement. L'inscription indiquera de plus, d'une manière précise, le débiteur, la nature des droits à conserver, et le montant de leur valeur, quand elle est déterminée. On a vu dans le commentaire sur l'art. 2148 de nombreuses explications qui s'appliquent à l'interprétation de l'art. 2153.

[1] Origine : art. 21 de la loi du 11 brumaire an 7.
[2] Grenier, n° 84.
[3] Art. 21, loi du 11 brumaire an 7.
[4] Grenier, t. 1, nos 84 et 290.

711. On a vu, dans les art. 2136 et suivants du Code civil, quelles personnes ont qualité pour prendre inscription dans l'intérêt des mineurs et des femmes mariées.

La loi du 5 septembre 1807 appelle d'autres personnes à veiller à la conservation des droits du trésor.

D'abord, d'après l'art. 7, les receveurs généraux, les receveurs particuliers, les payeurs généraux ou divisionnaires, ceux des départements, des ports, des armées, sont tenus d'énoncer leurs qualités et leurs titres dans les actes de vente, d'acquisition, d'échange, de partage, et tous autres translatifs de propriété.

A la vue de ces actes, les receveurs de l'enregistrement et les conservateurs des hypothèques sont tenus, à peine de destitution et de tous dommages et intérêts, de requérir ou de faire l'inscription au nom du trésor public, et d'envoyer tant au procureur du roi du tribunal de première instance de l'arrondissement des biens, qu'à l'agent du trésor public à Paris, le bordereau prescrit par les art. 2148 et suivants du Code civil.

712. Notre article dit qu'il ne s'applique qu'aux hypothèques *purement légales*. Quelle est la signification de ces expressions? Y aurait-il des hypothèques qui ne seraient pas *purement légales* et qui seraient d'un genre mixte?

On sait que les hypothèques légales peuvent être restreintes par des conventions expresses. Alors les modifications qu'elles reçoivent par suite de la convention, font qu'elles cessent d'être purement légales; elles perdent le principal attribut de l'hypothèque de ce genre, qui est la généralité: transformées en hypothèques *spéciales*, elles sont dès lors subordonnées aux formes de l'hypothèque spéciale, c'est-à-dire conventionnelle [1].

ARTICLE 2154.

Les inscriptions conservent l'hypothèque ou le privilége pendant dix années, à compter du jour de leur daté : leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai.

SOMMAIRE.

713. L'inscription ne conserve le rang aux hypothèques que pendant dix ans. L'effet des inscriptions cesse si elles ne sont pas renouvelées. Motifs de cette disposition.

714. Manière de compter les dix ans. Quand ils commencent. Quand ils expirent.

715. L'inscription nouvelle doit-elle contenir toutes les énonciations de l'ancienne? Distinction à ce sujet. De la représentation du titre au conservateur.

716. On doit renouveler toutes inscriptions quelconques, soit pour hypothèque légale, judiciaire, ou pour privilége.

716 *bis*. Par qui peut être opposé le défaut de renouvellemént. Éffet du non-renouvellement en temps utile. Il ne fait perdre que le rang et pas l'hypothèque. Examen d'un cas où il fait perdre le droit de suite.

717. Des cas où il n'est plus nécessaire de renouveler l'inscription. Principes à cet égard.

718. Dans quelle phase de la saisie immobilière l'inscription a-t-elle produit son effet, de manière qu'il soit inutile de la renouveler? Erreurs réfutées, lorsqu'il y a dénonciation au saisi et transcription de la saisie.

719. Autre erreur lorsqu'il y a notification des placards aux créanciers inscrits.

720. Examen de la question de savoir si l'adjudication définitive dispense du renouvellement. Nécessité d'examiner plusieurs hypothèses. Ces hypothèses embrassent tous les cas où l'adjudicataire paye son prix, soit par consignation, soit par payement, au fur et à mesure de la délivrance des bordereaux. Conclusion au rejet des opinions de Merlin, Dalloz et Sirey.

721. Autres hypothèses pour le cas où l'adjudicataire n'a pas payé, et où il faut procéder à la revente sur folle enchère. Caractères de cette revente.

722. Autre hypothèse pour le cas où l'adjudicataire a revendu, et où il faut déposséder les sous-acquéreurs pour obtenir payement. Dissentiment avec un arrêt de la cour de Toulouse.

722 *bis*. Résumé.

723. Examen de la question du renouvellement, au cas de vente volontaire. Distinctions nécessaires.

724. Dissentiment avec Merlin et Dalloz. Quasi-contrat opéré par la notification.

---

[1] Grenier, t. 1, n° 84.

COMMENTAIRE.

713. L'inscription ne conserve l'hypothèque ou le privilége que pendant dix ans, à compter du jour de sa date. A l'expiration de ces dix ans, il est nécessaire de la renouveler, sans quoi l'hypothèque *perd son rang*, de même que si elle n'avait jamais été inscrite. Mais si l'inscription est renouvelée en temps utile, l'hypothèque continue à conserver son rang, à la date de l'inscription primitive.

Le motif pour lequel cette péremption a été établie est que si on n'eût pas annulé les inscriptions après dix ans, les recherches eussent été hérissées d'un grand nombre de difficultés à raison du laps de temps [1]. La section de législation avait proposé de faire durer l'inscription aussi longtemps que l'action personnelle contre le débiteur, ou que l'action hypothécaire contre le tiers détenteur. Mais cette proposition fut rejetée : l'action personnelle peut durer cent ans peut-être, soit par des actes conservatoires, soit par une suite de minorités. Or comment un conservateur pourrait-il se retrouver dans cette foule de registres qu'il serait forcé de consulter tous les jours, et chaque fois qu'on lui demanderait un certificat d'inscription? On a donc pensé qu'il était nécessaire de restreindre la durée de l'inscription, et qu'il valait mieux imposer aux intéressés la gêne du renouvellement [2].

714. La première question que fait naître notre article est de savoir de quelle manière doivent être comptées les dix années pendant lesquelles l'inscription conserve son effet.

Et d'abord, doit-on comprendre dans le délai le jour où a été prise l'inscription primitive, c'est-à-dire le jour *à quo*? Comme j'ai traité cette question à fond sur l'article 2109, je renvoie à ce que j'ai dit, notamment sous le n° 303; on y verra les arrêts qui ont décidé que le jour *à quo* n'est pas compris dans le terme, et la réfutation de l'opinion contraire de Merlin.

Ensuite, le jour du terme est-il compris dans le terme?

L'affirmative ne fait pas le plus léger doute. Pour qu'il en soit exclu il faut une disposition expresse. C'est ainsi que l'article 1033 du Code de procédure civile porte que le jour de l'échéance n'est jamais *compté* dans le délai général fixé pour les ajournements, les citations et autres actes faits à personne et domicile; c'est là une disposition spéciale qui déroge au droit commun. Car il est certain que le jour *ad quem* est toujours compris dans le terme. *Dies termini computatur in termino* [3].

La cour de Paris, par arrêt du 21 mai 1814, a cru cependant pouvoir décider que, pour calculer la durée d'une inscription hypothécaire, il ne fallait compter ni le jour *à quo* ni le jour *ad quem*. Mais cette décision n'est pas admissible en ce qui concerne le jour *ad quem* [4].

Que devrait-on décider si le jour *ad quem* était férié?

Les opinions sont partagées. Grenier [5] pense que, le bureau du conservateur étant fermé ce jour-là, l'inscription serait valablement prise le lendemain [6]. Mais Va-

[1] *Conf.*, t. 7, p. 204 et 205. *Rép.*, v° *Inscript.*, p. 467.

[2] Avis du conseil d'État du 22 janvier 1808. On le trouve dans les éditions du Code civil par Pailliet, *ad notam*. L'origine de l'art. 2154 est dans l'art. 23 de la loi de brumaire an 7. Mais l'art. 2154 ne comporte pas d'exceptions, tandis que la loi de brumaire an 7 en avait apporté. *Voy.* au surplus nos objections contre l'utilité du renouvellement décennal, dans la préface.

Nous avons déjà eu occasion de dire qu'en Belgique les inscriptions ne doivent plus être renouvelées et qu'elles conservent leur effet tant que subsiste l'obligation, en vertu de la loi du 22 décembre 1828, exécutoire à dater du 1er janvier 1829. (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] *Répert.*, v° *Appel*, sect. 1, § 1, n° 14. *Quest. de droit*, v° *Enregist.*, § 15.

[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 362.

[5] T. 1, n° 107.

[6] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 361.

eilles [1] et Toullier [2] sont d'avis contraire, par la raison que la loi en fixant le délai n'a pas dit que les jours fériés en seraient retranchés. S'il était permis de retrancher le dernier jour parce qu'il est férié, pourquoi ne pas en retrancher aussi tous les autres jours du délai qui seraient fériés? Car ils sont donnés pour agir. C'est donc le cas d'appliquer par analogie l'article 134 du Code de commerce. Tel paraît être l'avis de Dalloz [3], et je pense qu'il doit aussi être suivi sans hésiter [4].

715. Maintenant, quelles sont les formes de l'inscription renouvelée? Le Code civil ne le dit pas. Quelques personnes ont pensé qu'étant destinée à remplacer l'inscription primitive, elle doit contenir tout ce que contenait cette primitive inscription [5]. Mais il faut faire une distinction : ou la nouvelle inscription se réfère à l'ancienne, ou elle ne s'y réfère pas. Si elle s'y réfère, dans ce cas la cour de cassation a décidé par deux arrêts, l'un du 3 février 1819, l'autre du 22 février 1825, qu'il n'était pas nécessaire que le renouvellement d'inscription fût accompagné de toutes les formalités et énonciations exigées par l'art. 2148. Ainsi, est valable l'acte de renouvellement dans lequel le créancier s'est borné à exprimer qu'il entendait renouveler une inscription prise par lui tel jour, sur les biens d'un tel son débiteur, enregistrée dans tel volume et sous tel numéro. L'arrêt du 22 février 1825 casse un arrêt de la cour de Rouen qui avait décidé que le renouvellement devait être accompagné des formalités voulues par l'article 2148 [6].

Mais si l'inscription nouvelle ne se réfère pas à l'ancienne, alors elle doit contenir toutes les énonciations exigées par l'article 2148. En effet, c'est cette inscription seule que consultent les tiers. Elle doit donc les éclairer sur tout ce que l'inscription tend à rendre public.

Je dois faire remarquer ici qu'il semblerait résulter d'un arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1831, que, l'inscription nouvelle ne faisant qu'un avec l'inscription primitive, il est nécessaire, à peine de nullité, de rappeler la date de cette inscription primitive, afin que l'on puisse s'assurer si elle existe réellement, ou si elle a la date qu'on lui assigne, ou si elle a été régulièrement opérée.

Mais cet arrêt de rejet peut s'expliquer par les observations suivantes. Le sieur Romieu avait pris inscription le 18 janvier 1805; il avait renouvelé cette inscription le 11 mai 1807, sans que l'arrestographe en fît connaître les motifs. Le renouvellement décennal n'avait eu lieu que le 10 mars 1817. Les adversaires du sieur Romieu, qui s'étaient inscrits dans l'intervalle de 1805 à 1807, prétendaient que l'inscription de 1807 était comme non avenue; et l'arrêt d'Aix, contre lequel le pourvoi avait été formé, avait décidé que Romieu lui-même avait *reconnu la caducité de cette inscription*. Toute la question devant la cour de cassation était donc de savoir s'il y avait eu renonciation à l'inscription de 1805, ou bien si l'inscription de 1807, quoique ne mentionnant pas celle de 1805, devait être considérée comme en ayant prorogé les effets. On sent que cette question était dominée tout entière par le point de fait déclaré constant par la cour d'Aix.

Mais si l'on se place en dehors de toute circonstance spéciale, je ne crois pas qu'il soit indispensable de déclarer que l'inscription renouvelée est prise pour continuer les effets de l'inscription primitive. L'omission de cette énonciation ne porte préjudice à personne, et d'ailleurs on ne voit pas que la loi exige cette formalité. Je dis qu'elle ne porte préjudice à personne. Par exemple : Je prends inscription le 3 mai 1807, et je renouvelle le 4 mai 1817, sans dire que c'est par continuation de la première inscription. Mais tous ceux qui ont pris inscription après 1807, et avant les dix ans, ont su que je les primais. Quant à ceux qui ont pris inscription après 1817, que leur importe que je les prime par mon inscription de 1817 ou par mon inscription de 1807? La même conclusion aurait lieu si je me trouvais en présence d'un tiers détenteur.

On a demandé si le conservateur des hypothèques peut se refuser à renouveler l'inscription, alors qu'on ne lui présente pas le

[1] Nos 334, 335.
[2] T. 7, no 55.
[3] Vo *Prescript.*, p. 281.
[4] *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, no 816.
[5] Grenier, t. 1, no 117. Merlin, vo *Prescript.*, p. 477.
[6] Dans le même sens, Grenoble, 9 janv. 1827; Bourges, 25 mai 1827. La cour de cassation avait décidé le contraire par arrêt du 14 janv. 1818.

titre originaire. Il faut répondre que non. Car si la loi exige la présentation du titre, lorsqu'il s'agit de prendre une première inscription, c'est pour que le conservateur soit pleinement assuré que l'individu qui requiert inscription n'est pas sans qualité. Mais lorsque l'hypothèque a déjà été inscrite, le conservateur n'a plus les mêmes craintes à avoir. Il ne peut pas douter que la réquisition à fin de renouvellement ne soit fondée sur un titre [1].

716. L'obligation de renouveler l'inscription est commune à toutes les inscriptions hypothécaires quelconques, même à celles qui sont prises d'office, ou en faveur des femmes mariées, des mineurs, du trésor, etc.

Notre article, en effet, ne distingue pas. La nécessité de faciliter les recherches existe pour les inscriptions d'office, de même que pour les autres. L'époux et le tuteur doivent renouveler l'inscription de la femme, à peine d'être poursuivis comme stellionataires, conformément à l'art. 2136 du Code civil. A l'égard du trésor, la loi du 11 brumaire an 7 portait que les inscriptions prises à son profit auraient leur effet jusqu'à l'apurement définitif des comptes et six mois au delà. Mais cette disposition n'a pas été répétée dans le Code civil. On a voulu soumettre toutes les inscriptions à une règle générale, et l'on a pensé qu'il convenait d'autant moins de faire une exception en faveur du trésor, que l'administration a partout des agents qu'on doit supposer assez vigilants pour s'occuper, avec plus de soin peut-être que les particuliers, des intérêts qui leur sont confiés.

Quant à l'inscription d'office prise pour le vendeur, les mêmes motifs militent pour que le renouvellement en soit indispensable; mais l'on sent que ce n'est pas au conservateur qu'est imposé le soin de ce renouvellement, qu'il incombe tout entier sur le vendeur, qui seul peut savoir s'il a été ou non payé (*supra*, n° 286) [2]. Tous ces principes sont développés d'une manière lumineuse dans un avis du conseil d'État, du 22 janvier 1808 (*supra*, n° 713, note).

716 *bis*. Le non-renouvellement peut être opposé par les créanciers entre eux et par les tiers acquéreurs, en un mot par tous ceux qui, fondant leur sécurité sur la publicité des hypothèques, ont intérêt à soutenir qu'ils ont eu juste sujet de croire que l'inscription non renouvelée était périmée.

Du reste, la péremption de l'inscription ne fait perdre que *le rang*, et nullement *le fond du droit*, à moins qu'il n'y ait purgement.

Voici cependant un cas où le défaut de renouvellement en temps utile éteint le droit de suite.

Le sieur Lecamus constitue une rente au profit de la dame Dumont, avec affectation hypothécaire. La dame Dumont prend inscription le 2 mars 1812. Le 20 août, vente des immeubles hypothéqués à la dame de Bournissien, qui fait transcrire son contrat le 1er septembre. Le 28 janvier 1815, la dame Dumont cède sa créance inscrite au sieur Capron. Ce dernier ne renouvelle l'inscription que plusieurs jours après l'expiration des dix ans, c'est-à-dire le 25 mars 1822. La dame de Bournissien prétend que, le renouvellement de l'inscription étant fait après la péremption de l'inscription, l'hypothèque a cessé à son égard de grever les biens. Jugement qui accueille cette prétention. Sur l'appel, arrêt de la cour de Rouen, du 1er février 1825, qui confirme. Cet arrêt, rendu contre les conclusions de Bergasse, avocat général, me paraît conforme aux principes, et se justifie par les considérations suivantes :

Pour exercer le droit de suite, il faut être inscrit. C'est ce qui résulte des art. 2166 et 2167, et ce qu'on ne saurait contester sérieusement. Or, d'après les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, toutes les fois qu'on ne s'inscrit pas dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble est purgé. Mais si une inscription existe au moment de la

[1] Cass., 14 avril 1817. — La représentation du titre de créance ne peut être exigée par les conservateurs au cas de renouvellement d'une inscription hypothécaire : il n'en est pas comme de l'inscription primitive. (Code civil, art. 2148 et 2154. Inst. de la régie de l'enreg., 2 avril 1834. Sirey, t. 34, 2e part., p. 373. Paris, 27 déc. 1831. Sirey, t. 32, 2e part., p. 49. *Voy.* ci-dessus n° 677, *ad notam*.)

[2] *Quid* si le vendeur omet de renouveler l'inscription dans les dix ans? perdra-t-il son droit de privilége? La question a été décidée négativement par arrêt de la cour de cassation de Bruxelles, du 16 mars 1835, rapporté t. 3 du *Bulletin de ses arrêts*, p. 339, tant que l'immeuble est entre les mains de l'acquéreur, et pourvu qu'en cas de revente l'inscription soit reprise dans la quinzaine de la transcription du titre de l'arrière-cessionnaire. Cet arrêt nous paraît conforme aux vrais principes. Ses motifs le justifient suffisamment. (*Note de l'éditeur belge.*)

transcription et que le créancier la laisse périmer, c'est comme si elle n'avait jamais existé. Dès l'instant où elle a cessé d'être, l'immeuble s'en trouve virtuellement purgé, comme il l'est de toutes les hypothèques qui n'ont jamais été inscrites. L'inscription prise après la péremption de la première ne peut se greffer sur celle-ci. C'est donc une manifestation naissante et un acte nouveau; qui ne peut militer contre le tiers acquéreur qui a transcrit, et au profit duquel le délai de quinzaine est écoulé.

On peut objecter que la dame de Bournissien avait reçu l'immeuble à la charge d'une hypothèque inscrite lors de la transcription, que, cette hypothèque ayant été imprimée sur l'immeuble, et le droit de suite ayant été conservé lors de la transcription, la péremption de l'inscription n'avait pu faire perdre que le rang, mais n'avait pas atteint le droit de suite. Mais on répond, ce me semble, avec avantage, que le droit de suite était subordonné à l'inscription, que c'était elle qui le conservait, et qu'en devenant caduque elle a entraîné nécessairement le droit de suite qui était lié à son sort et à son existence (voyez n° 286 *ter*). La question a été jugée une seconde fois en ce sens, par arrêt de la cour de cassation, du 15 décembre 1829, dans une espèce où le sieur Wischer, inscrit lors de la quinzaine de la transcription, n'avait renouvelé son inscription qu'après qu'elle était déjà périmée [1].

717. Après avoir fait connaître l'objet et

---

[1] Il nous est impossible d'admettre les considérations que fait valoir ici Troplong pour justifier ces décisions. Il y a au fond de ces arrêts quelque chose de trop inique, au détriment du créancier et à l'avantage du tiers détenteur, pour que la raison du jurisconsulte ne résiste pas avec force à un pareil système d'interprétation, qui est subversif de tous les principes de droit.

Certes que la loi a voulu donner aux tiers acquéreurs la certitude qu'ils pourraient libérer d'une manière quelconque, tous immeubles à acquérir par eux, des charges réelles qui les affectaient entre les mains du vendeur. Plusieurs dispositions du Code attestent que cette sollicitude du législateur pour les tiers acquéreurs est profondément empreinte dans tout l'ensemble du système hypothécaire, et que c'est là son esprit bien manifeste. Nous ne voulons en citer qu'une preuve convaincante, c'est l'article 2198, où la loi pousse si loin l'intérêt dû au tiers, qu'elle déclare affranchir, à son égard, l'immeuble réellement grevé d'hypothèque dûment inscrite, par cela seul que le conservateur aurait omis de mentionner l'inscription dans son certificat. C'est la sanction la plus forte du système de publicité des hypothèques, puisqu'elle fait fléchir le droit réel indubitablement assis et acquis, devant l'omission de la forme par le fait seul du conservateur. Cette rigueur dans la loi peut se justifier, parce qu'enfin le tiers acquéreur a le droit de dire : Je devais être averti de l'existence de l'hypothèque, et lorsque j'ai épuisé toutes les précautions qu'ordonne la loi pour savoir jusqu'où je m'engage, je dois avoir contracté avec sécurité.

Mais dans l'espèce des arrêts rapportés, le tiers, au moment de la transcription de son titre, n'était pas dans cette condition favorable de bonne foi qui aurait pu lui laisser ignorer l'existence de l'hypothèque. Il y avait alors inscription valide, il en a eu la certitude. Il savait donc que l'immeuble passait entre ses mains chargé d'un droit réel de suite. La transcription de son titre est un quasi-contrat dont l'effet immédiat est de l'obliger vis-à-vis des créanciers alors valablement nantis de droit réel, à toutes les conséquences de l'hypothèque, quoique non astreint à l'obligation personnelle. Dès le moment de ce quasi-contrat posé, l'acquéreur adopte et fait siennes toutes les charges réelles, en tant que charges réelles, qui affectent, à sa connaissance, l'immeuble acquis, jusqu'à la purge par payement ou jusqu'au délaissement inclus. Il cesse dès lors, sous le rapport de ces droits réels, d'être tiers vis-à-vis de ces créanciers, tant qu'il reste possesseur non libéré. Ajoutez à cela que le droit réel que produit l'hypothèque ne change pas de nature par la translation de l'immeuble qui en est affecté, dans une main tierce. La loi a seulement voulu, dans l'intérêt du tiers acquéreur, que lorsqu'après certaines formalités accomplies, la transcription et le certificat du conservateur, il ne constait pas d'une inscription de l'hypothèque, celle-ci serait censée inexistante et l'immeuble en demeurerait affranchi entre les mains du tiers. Mais quand son existence est suffisamment et validement manifestée pour ce tiers, par une inscription efficace, on ne trouve plus nulle part dans la loi qu'il puisse y avoir, au profit de l'acquéreur, un autre mode spécial d'extinction du droit réel, que les modes d'extinction généraux admis. Or jamais depuis le Code civil, la péremption de l'inscription n'a suffi pour éteindre le droit réel d'hypothèque existant sur l'immeuble, soit vis-à-vis du débiteur propriétaire lui-même, soit vis-à-vis du tiers acquéreur, lorsqu'à l'égard de celui-ci le droit de suite a été déjà reconnu et confirmé sur l'immeuble passé entre ses mains. L'inscription à renouveler ou à reprendre, n'est plus alors qu'une mesure de priorité et de rang entre les différents créanciers hypothécaires, mais elle n'est plus requise pour l'établissement du droit réel. Dégrever cet acquéreur de la charge de l'hypothèque, par la seule raison de la péremption de l'inscription, ne serait plus que l'enrichir au préjudice du créancier. La loi ne peut pas avoir eu et n'a pas eu cette intention.

Il faut d'ailleurs forcer le sens et la lettre de la loi pour en venir à ce résultat inique. En effet, si la transcription seule peut avoir, aux termes de l'art. 2181, l'effet de purger certaines hypothèques, ce ne peuvent être que les seules hypothèques non inscrites au plus tard dans la quinzaine, depuis l'introduction de l'art. 834 du Code de procédure. Cette purge est instantanée et opère par le fait de la transcription aussitôt la quinzaine révolue. Or une hypothèque validement inscrite alors et qui ne sera susceptible de renouvellement que plusieurs années après, n'est certainement pas purgée par anticipation. Au contraire, nous soutiendrons qu'elle est confirmée par l'effet du quasi-contrat intervenu, du jour de la transcription.

Nous prendrons occasion de cette annotation importante, pour émettre une réflexion, que nous ne croyons pas inutile afin d'aider à concilier les antinomies apparentes de la loi et résoudre les difficultés graves qui ont surgi en matière de purgement au profit des tiers acquéreurs.

Le Code offre trois dispositions principales sur lesquelles nous semble devoir se concentrer toute l'attention

les formes de l'inscription renouvelée, je dois examiner quels sont les cas où ce renouvellement n'est plus nécessaire, parce que l'inscription a produit son effet.

Lorsque l'immeuble se trouve converti en argent, et que le droit des créanciers n'est plus qu'un droit sur le prix, on conçoit aisément que l'inscription a produit tout son effet, et qu'il n'est plus nécessaire de la renouveler. Il n'y a plus de chose soumise à l'hypothèque : *pignus luitur*.

Mais cette vérité, si claire lorsqu'elle est exposée d'une manière abstraite, rencontre cependant des difficultés sérieuses, quand on en fait l'application aux cas que fait naître la pratique. Je vais essayer de parcourir le cercle de ces difficultés [1].

718. *Des différents cas en matière de saisie immobilière.* — La saisie immobilière est le moyen principal de faire produire à l'hypothèque les effets qu'elle a pour but d'atteindre. Mais quel est le point fixe où il faut s'arrêter pour considérer comme définitifs les droits de tous les créanciers inscrits?

On a d'abord pensé que lorsque la saisie immobilière était dénoncée au saisi, et qu'elle était transcrite au greffe et au bureau du conservateur, conformément aux art. 677, 680 et 681 du Code de procédure civile, il n'était plus nécessaire de renouveler les inscriptions périmées. La dénonciation et la transcription produisent plus d'effet, disait-on [2], et remplissent mieux le but du législateur qu'un simple renouvellement qui devient dès lors inutile. C'est ce qu'avait jugé la cour de Paris par arrêt du 23 avril 1818; mais sur le pourvoi cet arrêt fut cassé par arrêt du 31 janvier 1821. En effet, ni la saisie immobilière, ni la dénonciation au saisi, ni la transcription sur les registres du greffe ne donnent aux inscriptions une publicité capable de remplir le b du renouvellement. J'ai montré (nº 413 b que le saisi peut, même après la dénonci tion de la saisie, hypothéquer l'immeu dont on poursuit l'expropriation. Or l créanciers qui contracteraient avec le sai sous la foi de la péremption des inscription seraient induits en erreur, et pourraient d venir victimes de leur confiance [3].

719. *Quid juris* si l'on a fait aux créa ciers inscrits la notification du placard, co formément à l'art. 695 du Code civil?

Un arrêt de la cour de Bruxelles, d 20 février 1811, et un arrêt de la cour d Rouen, du 29 mars 1817, ont décidé que l notification du placard fixe les rangs d créanciers inscrits, et que par conséquent l renouvellement de l'inscription n'est pl nécessaire. En effet, disait-on, par la noti fication du placard les créanciers inscri deviennent partie dans la poursuite. La sa sie ne peut plus être rayée que de leur co sentement : ils ont donc un droit acqu qu'ils ne peuvent plus perdre. Objecter t-on que des tiers peuvent contracter av le saisi, postérieurement à la dénonciatio et recevoir de lui une hypothèque? Ce est vrai. Mais ils trouvent dans la public de la saisie, dans la dénonciation qui en été faite au débiteur, dans l'enregistreme de cette dénonciation en marge de la sai même, et dans la notification des placar aux créanciers inscrits, tous les renseign ments qu'ils peuvent désirer.

Ces raisonnements viennent se briser co tre des principes plus forts et plus puissan

La notification des placards ne peut fix l'état des inscriptions d'une manière invari ble entre les créanciers alors inscrits. C cette notification ne présuppose que l'exi tence d'inscriptions matérielles dont il n'e

---

en ce point. Ce sont celles des art. 2181, 2182 et 2198. Le premier est relatif aux priviléges et hypothèques non inscrits et pour lesquels l'inscription est requise. Avant l'introduction des art. 834 et 835 du Code de procédure, la transcription seule avait l'effet de purger ces droits réels, au moment même de la transcription. Quant aux hypothèques validement inscrites, elles nécessitent les devoirs ultérieurs prescrits par les art. 2183 jusqu'à 2186. Un troisième mode d'extinction du droit de suite de l'hypothèque validement inscrite, en tant que droit réel, et qui a, vis-à-vis du tiers acquéreur, tout l'effet d'un purgement, c'est l'omission de l'inscription, dans le certificat du conservateur, aux termes de l'art. 2198.

Voy. au surplus note sur le nº 778 *ter, infra.*

(*Note de l'éditeur belge.*)

[1] *Voy.*, dans la préface, p. 5, ce que nous disons des dispositions du Côde piémontais sur ce poi

[2] Persil, art. 2154, nº 6.

[3] Le renouvellement est encore nécessaire parce q la saisie pourrait être annulée avec toutes ses conséque ces de dénonciation et de transcription, et dans ce cas ne resterait aucun acte de publicité quelconque; mais n'est pas parce que le saisi peut consentir de nouvell hypothèques après la dénonciation, comme l'a mal à pro pos pensé Troplong au nº 413 *bis*, *supra.* Nous avon démontré son erreur sur ce point dans la note en ce endroit.

D'ailleurs il peut encore arriver que la saisie reste s résultat d'expropriation, par la suspension autor en l'art. 2212. Les créanciers ont donc intérêt éventu lement de renouveler leurs inscriptions jusqu'à l'or inclus ou la consignation. (*Note de l'éditeur belge.*)

s encore temps de discuter le mérite, et i ne seront examinées que dans le jugent d'ordre. Ni la saisie immobilière, ni la onciation au saisi, ni les autres formali- dont on parle n'empêchent la propriété l'immeuble de résider sur la tête du saisi ; dernier peut hypothéquer, il peut même éner valablement, si avant l'adjudication cquéreur consigne, conformément à l'arle 693 du Code de procédure civile, une mme suffisante pour payer les créanciers crits. Les inscriptions n'ont donc pas ene produit leur effet légal, puisque l'imuble n'est pas purgé.

Les tiers créanciers étrangers à la saisie sont obligés de consulter que l'état des inptions sur le registre des hypothèques; n ne peut remplacer pour eux le défaut ces inscriptions. Ce n'est pas dans des es de procédure, auxquels ils n'ont pas s part, qu'ils peuvent aller chercher la naissance des inscriptions; sans quoi, la qui leur dit de puiser dans les registres inscriptions les notions relatives à la poon du débiteur, serait pour eux une déption; et, se fiant sur la péremption nscriptions non renouvelées, ils seraient times de fausses promesses.

C'est ce dernier système qui a prévalu s un arrêt de la cour de Bruxelles, du juin 1813, et dans un arrêt de la cour de sation, du 9 août 1821. C'est aussi celui Merlin et de Grenier [1], et il a été conmé par arrêt de la cour de Rouen, du février 1826, par arrêt de la cour de ulouse, du 20 mai 1828, et par arrêt de cour de cassation du 18 août 1830; en te qu'on peut désormais considérer cette isprudence comme irréfragable.

720. Mais du moins l'adjudication fixelle le rang des inscriptions, et dispenselle de renouveler les inscriptions qui riment après qu'elle a eu lieu définitivent [2] ?

Merlin pense que l'obligation de renouler les inscriptions ne cesse qu'après que rdre est ouvert, et au moment où les éanciers produisent leurs titres. Car, dit-, le créancier ne fait usage de son inscription qu'au moment de l'ouverture de l'ordre. Or comment pourrait-il s'en prévaloir, si alors elle était périmée? Que lui servirait-il de la produire, si dans l'intervalle de l'adjudication à l'ouverture de l'ordre, elle avait atteint son terme fatal?

Il semble que cette opinion se trouve d'accord avec quelques principes énoncés dans l'arrêt de la cour de cassation du 9 août 1812, que je viens de citer. Mais on a vu que la cour régulatrice n'avait pas à juger cette question en thèse.

D'un autre côté, Grenier [3] pense que l'adjudication dispense du renouvellement, et cette opinion se fortifie de considérations déduites par la cour de Bruxelles, dans l'arrêt du 26 juin 1813, susrelaté.

Dalloz a proposé une troisième opinion; c'est que la dispense de renouveler l'inscription n'a lieu qu'après la clôture de l'ordre et après la délivrance des bordereaux de collocation [4].

D'autres ont encore été plus loin, et ont soutenu que l'inscription ne pouvait être censée avoir produit son effet qu'autant que le créancier avait obtenu son payement; parce que, d'après les art. 773 et 774 du Code de procédure civile, ce n'est qu'à ce moment que s'effectuent les radiations d'inscriptions.

Toutes ces opinions ont leur côté vraisemblable; aussi notre question est-elle une des plus ardues qui puissent se présenter dans notre régime hypothécaire. Pour la résoudre, il faut considérer que l'inscription est destinée à réaliser deux effets capitaux, savoir : le droit de suite sur l'immeuble, et le droit de préférence sur le prix. C'est donc sous ces deux rapports qu'on doit envisager la difficulté.

Le droit de suite est-il réalisé par l'adjudication définitive ? Cette adjudication procure-t-elle aux inscriptions existantes le droit de préférence au payement ? Ceci dépend beaucoup des circonstances, et je serai moins hardi que les auteurs qui, ayant écrit jusqu'à ce jour sur cette importante question, l'ont fait dépendre *d'une manière absolue* de telle ou telle phase de l'adjudication

[1] T. 1, nº 108.

[2] Dalloz cite comme contraire à mon opinion un ar- de la cour de cassation du 17 février 1834 (Sirey lui ne la date du 18). Mais c'est une erreur : cet arrêt ne cerne pas une adjudication sur saisie ; il est relatif à e adjudication sur licitation, qui n'avait pas même été transcrite. Il est vrai qu'un considérant de l'arrêt (le deuxième) semble aller plus loin, mais il faut le prendre *secundum subjectam materiam*.

[3] T. 2, nº 243.

[4] Dalloz, vº *Hyp.*, p. 387, nº 9.

ou de l'ordre. Je dis, après avoir médité sur les différents cas que l'expérience a fait connaître, que les faits font varier la solution, que ce qui est vrai dans une espèce cesse quelquefois de l'être dans l'autre, et qu'il faut s'aider de distinctions sans lesquelles on est exposé à tomber dans l'erreur.

Je vais donc examiner pas à pas une série d'hypothèses, où je tâcherai d'épuiser les combinaisons les plus difficiles.

Je passerai d'abord en revue ce qui doit avoir lieu dans le cas où l'adjudication définitive est suivie de payement, soit avant l'ordre, soit après l'ordre.

Puis, j'examinerai les différentes questions qui peuvent se présenter lorsque l'adjudicataire ne paye pas son prix, et qu'il faut recourir à la revente sur folle enchère. Ici, je ferai une distinction très-importante entre le cas où le fol enchérisseur a gardé l'immeuble, et celui où il l'a aliéné avant la revente à sa folle enchère.

Ces détails paraîtront peut-être fastidieux. Mais la matière est singulièrement compliquée; ce n'est qu'avec beaucoup de patience et de soin qu'on parviendra à la débrouiller.

Deux principes doivent servir de prélude à cet examen.

Le premier, que la vente forcée de l'immeuble est la vraie fin de l'hypothèque [1]. « Jus pignoris, dit Pothier [2], in eo consi» stit, ut creditor rem sibi pignoratam dis» trahere possit, ad consequendum ex pretio » hoc quod sibi debetur. »

Le second, que la vente forcée n'est censée accomplie que par le payement du prix. « L'adjudicataire, dit Bourjon [3], doit » consigner son prix : c'est son principal » engagement, dont *l'accomplissement rem*» *plit la fin du décret.* »

Ceci posé, entrons dans le détail de nos hypothèses.

1re *Hypothèse.* Adjudication définitive suivie de consignation du prix [4], et inscription qui n'a été périmée qu'entre la consignation et l'ouverture de l'ordre.

Dans ce cas, il me paraît clair que les inscriptions ont produit leur effet, soit à l'égard de l'acquéreur, soit sous le rapport de la préférence entre créanciers. A l'égard de l'acquéreur! car le droit de suite s'arrête à lui. L'immeuble est dégagé, l'hypothèque en a été détachée [5], et elle s'est convertie en un prix à distribuer. A l'égard du droit de préférence! car la conversion de l'hypothèque en argent a eu pour effet nécessaire de reporter immédiatement sur le prix les rangs qui existaient sur la chose, et qui, au moment de cette conversion, avaient été conservés par des inscriptions alors entières. C'est une règle constante en droit, que, toutes les fois que l'hypothèque passe de l'état de droit réel à celui de droit sur le prix, tous les rangs de préférence sont, sur-le-champ et par la force des choses, reversés sur ce même prix (*supra*, nos 279 et 282).

Dès lors, on ne conçoit pas facilement à quoi servirait le renouvellement postérieur de l'inscription. Car l'inscription est désormais inutile soit à l'égard de l'adjudicataire, puisqu'elle a obtenu de lui tout ce que le droit de suite a pour but de produire, soit entre créanciers, puisque, de plein droit, les rangs ont été transportés sur le prix dans l'état où ils étaient lors de la conversion de l'hypothèque en une somme d'argent. On voudrait que les inscriptions fussent renouvelées! Mais ignore-t-on que l'adjudicataire qui a consigné son prix n'a pas besoin d'attendre l'ouverture de l'ordre pour obtenir la radiation des inscriptions qui grevaient l'immeuble qu'il a acquis [6]? Ainsi, tandis qu'il ferait disparaître d'une part les inscriptions, on exigerait que de l'autre les créanciers en prissent de nouvelles!

Il résulte de là que, dans notre hypothèse, on ne doit avoir aucun égard ni à l'ouverture de l'ordre, ni à la délivrance des bordereaux de collocation, ni au payement individuellement effectué entre les mains de chaque créancier. La consignation est un payement fait en masse à tous les créanciers. Or quel est le but de l'inscription? d'attirer à elle le payement. Le but est donc atteint. Peu importe que le partage du prix

[1] Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 215.

[2] T. 1, *Pand.*, *de dist. pignor.*

[3] T. 2, p. 728, n° 120.

[4] On sait que l'acquéreur peut consigner sans attendre le règlement des difficultés qui s'élèvent sur l'ordre. Arrêt de Riom du 19 janv. 1820. Pigeau, t. 2, p. 227.

[5] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 174, titre *de dist. pignor.*: « Hæc autem venditio quæ fit jure pignoris, omnia pig» nora quibus res nexa erat, dissolvit, *liberumque rei* » *dominium* in emptorem traditione transfert. »

[6] Tarrible, v° *Saisie immob.*, p. 314. Les art. 773 et 774 du Code de procédure civile ne sont applicables qu'au cas où l'adjudicataire a conservé le prix pour le remettre aux créanciers au fur et à mesure des collocations.

e se fasse qu'au moyen d'opérations ultérieures. L'ordre n'est que déclaratif des rangs de préférence existant lors de la conversion de l'hypothèque en somme mobilière. Cette solution a été érigée en loi par le législateur piémontais [1].

Au surplus, on trouvera dans l'examen de l'hypothèse suivante la réponse à quelques objections et notamment à l'argument tiré de l'art. 752 du Code de procédure civile.

2e *Hypothèse*. Nous supposerons encore une adjudication suivie de consignation, mais avec cette circonstance que l'inscription est tombée en péremption *après* l'adjudication, mais *avant* la consignation.

Pour soutenir que l'inscription n'a pas encore produit son effet, on peut dire que l'hypothèque ne se détache de l'immeuble adjugé, qu'autant que l'adjudicataire satisfait aux clauses de son cahier des charges (art. 715 du Code de procédure civile), et qu'il paye le prix [2]. Car ce n'est qu'à cette condition que les art. 773 et 774 du Code de procédure civile autorisent la radiation des inscriptions. Donc, l'inscription qu'il périme avant la consignation s'éteint avant d'avoir réalisé ses effets.

Mais cette opinion me paraît fausse.

Qu'est-ce que l'adjudication? C'est un contrat passé par justice entre les créanciers inscrits et l'acquéreur, et portant que celui-ci ne payera qu'à ceux-là le prix du contrat, tandis qu'en retour ces derniers s'obligent à lui donner mainlevée de leurs inscriptions, et à décharger l'immeuble de leurs hypothèques. En prenant les choses à ce point, on voit quel résultat immense a produit l'inscription au moment de l'adjudication. Elle a lié l'adjudicataire aux créanciers inscrits, elle a rendu cet adjudicataire débiteur envers eux [3], elle a attiré à elle la promesse d'un payement à faire, suivant le rang de préférence. De plus, tous les créanciers inscrits sont censés avoir été partie à ce contrat, et avoir promis que moyennant le payement effectué suivant le rang des inscriptions existantes à l'époque de l'adjudication, l'immeuble serait déchargé. Ce qui est fondé sur cette vérité, que l'ordre n'est pas attributif, mais déclaratif des droits existants lors de l'adjudication [4], et qu'il est l'exécution du jugement d'adjudication, lors duquel les rangs établis sur l'immeuble se sont reversés sur le prix, comme nous le verrons tout à l'heure en donnant le sens de l'art. 752 du Code de procédure civile. Il a été dans la pensée du législateur que l'ordre se référât aux droits fixés lors de l'adjudication, et l'art. 163 de la loi du 9 messidor an 3 le décidait même expressément. Ainsi l'adjudication est un contrat qui lie tous les créanciers à l'acquéreur, et qui lie tous les créanciers entre eux. Elle lie, disons-nous, tous les créanciers entre eux : car ils sont censés s'être promis de se maintenir réciproquement dans les rangs conservés au jour où ce contrat intervient, et c'est pour l'accomplissement de cette promesse que l'ordre s'effectue ensuite [5]. Elle lie, disons-nous encore, les créanciers et l'adjudicataire! Voilà pourquoi les inscriptions sont radiées lorsque le prix est payé (art. 773, 774).

Je conviens cependant que l'adjudication ne produit ces différents effets qu'à la condition que le prix sera payé, et que sans ce payement il n'y a ni conversion de l'hypothèque en somme mobilière, ni par conséquent report des rangs qui affectaient l'immeuble, sur le prix qui représente la chose. J'irai plus loin, et j'avouerai même que le payement est la condition *suspensive* du purgement de l'hypothèque (art. 773 et 774 du Code de procédure civile). Mais il n'en est pas moins vrai que, lorsque ce payement s'effectue, la condition produit en se réalisant un effet rétroactif (*supra*, n° 471), et est censée avoir été accomplie du jour de l'adjudication définitive. Peu importe donc que l'inscription ait atteint sa révolution décennale entre l'adjudication et la consignation. *Media non nocent;* c'est le moment de l'adjudication qu'il faut considérer. C'est à ce moment que les rangs sont censés fixés entre créanciers, c'est à ce moment que les inscriptions ont appelé à elles le payement, c'est à ce moment enfin que la conversion de l'immeuble en argent est censée avoir été faite.

Sirey objecte qu'il est faux de soutenir

---

[1] *Voy.* préface.

[2] *Voy.* ci-dessus le passage de Bourjon.

[3] Tellement que, s'il ne payait pas, on pourrait le poursuivre sur ses biens personnels. Art. 715 du Code de proc. civ., et Carré, sur cet article et sur l'art. 737.

[4] Grenier, t. 2, n° 494.

[5] Arg. de l'art. 163, loi du 9 messidor an 3, rapporté *infra*.

que le sort des créanciers soit *fixé* par l'adjudication ainsi accompagnée de payement, par la raison que, d'après les art. 754 et 759 du Code de procédure civile, ils courent la chance d'être déclarés *forclos* ou *déchus;* d'où il suit, ajoute Sirey, qu'on ne peut appeler droit *acquis* un droit qu'on ne peut conserver qu'à certaines conditions [1].

Je ne suis nullement frappé de cette objection. A mesure que des droits s'acquièrent, il faut veiller à leur conservation. J'achète un immeuble et je le paye : c'est certainement pour moi un droit acquis ; cependant je suis exposé à le perdre par la prescription. C'est ainsi que marchent les choses dans le mouvement de la société. Il ne suffit pas d'avoir acquis, il faut encore conserver. De là la maxime, *vigilantibus jura scripta sunt.* Il n'y a rien d'étonnant, par conséquent, à ce que les droits fixés au moment de l'adjudication (sauf leur discussion ultérieure) viennent à périmer par des circonstances nées *ex post facto*, et lorsque, par exemple, un des créanciers néglige de se conformer aux mesures sagement prescrites par la loi pour accélérer la marche de l'ordre, et hâter le règlement de tous les intérêts.

Mais, continue Sirey, si les créanciers inscrits peuvent être déclarés déchus ou forclos en vertu des art. 756 et 795 du Code de procédure civile, pourquoi seraient-ils à l'abri de la déchéance prononcée par l'article 2154, s'ils ne prennent pas la mesure conservatoire ordonnée par cet article?

L'explication de cette difficulté me paraît fort simple. La déchéance résultant des articles 756 et 759 se rattache à des motifs différents de celle que prononce l'art. 2154, et il n'y a pas à argumenter d'un cas à l'autre. Les art. 756 et 759 du Code de procédure civile ont eu pour but, je le répète, de ne pas tenir pour longtemps en suspens la discussion des rangs et le payement du prix à chaque créancier individuellement : il fallait donc des peines pour forcer les ayants droit à *contredire* avec célérité et à *produire* en temps utile; mais l'art. 2154 est tout à fait étranger ici, et il a été conçu dans un tout autre ordre d'idées. Quelle raison y a-t-il dès lors d'insister sur des déchéances funestes pour le crédit, lorsqu'il est clair que l'inscription a produit son effet soit à l'égard du tiers acquéreur qui a promis de payer aux créanciers inscrits, soit entre créanciers qui sont censés avoir consenti à recevoir leur payement suivant l'ordre des inscriptions existantes lors de l'adjudication, et qu'en un mot, le résultat se trouvant obtenu, l'inscription est désormais sans objet?

Une objection d'une nature différente est empruntée à l'art. 752 du Code de procédure civile. Cet article porte : « Le poursuivant prendra l'ordonnance du juge-commissaire, qui ouvrira le procès-verbal d'ordre auquel sera annexé un extrait délivré par le conservateur de toutes les inscriptions existantes. » Donc, ajoute-t-on, il faut que lors de l'ouverture de ce procès-verbal les inscriptions soient existantes.

Je réponds qu'en matière d'expropriation forcée, le certificat des inscriptions est celui des inscriptions existantes *lors de l'adjudication*. En effet, ce certificat a pour but de faire connaître au juge-commissaire tous ceux qui ont droit de venir à l'ordre avec des droits de préférence. Or nous avons vu que par l'adjudication il y a eu contrat pour que le prix soit payé à tous les créanciers alors inscrits, et si ce payement individuel n'a pas été effectué sur-le-champ, c'est parce qu'il a fallu du temps pour scruter les droits existants et apprécier leur mérite respectif. Sans ce délai nécessaire, les inscriptions auraient attiré à elles le prix à l'instant même, et la révolution décennale ne serait arrivée qu'après le payement. C'est donc à ce moment de l'adjudication qu'il faut se reporter. Les délais courus depuis ne changent rien aux stipulations et aux promesses alors convenues ou sous-entendues.

Veut-on une preuve bien saillante que l'art. 752 n'a entendu parler que des inscriptions existantes *à l'époque de l'adjudication?*

J'ai dit dans ma première hypothèse que le prix pouvait être consigné par l'adjudicataire avant l'ouverture de l'ordre. Eh bien! supposons que l'inscription n'ait atteint le délai de péremption qu'après la consignation, mais avant l'ouverture de l'ordre. Je demande si, dans cette espèce, on soutiendra qu'il ne faut pas admettre à l'ordre celui qui est porteur de cette inscription périmée. Quoi donc! le prix est payé, l'immeuble est définitivement affranchi, et l'on voudrait cependant que le créancier eût renouvelé son inscription! Mais sur quoi et contre qui

[1] *Consultation*, t. 30, 2e part., p. 25.

la renouvellerait-il? Ce n'est pas sur l'immeuble exproprié, puisqu'il est désormais affranchi. Ce n'est pas contre l'adjudicataire, puisque le prix est payé. Ce n'est pas contre le débiteur originaire, puisqu'il est censé avoir payé par les mains de l'acheteur, et qu'il est libéré. Ainsi la matière hypothécaire manque tout à fait. Or que serait-ce qu'une inscription prise sans un immeuble et sans un débiteur? L'art. 752 n'a donc pu exiger une chose dénuée de sens. Il n'a donc entendu parler que des inscriptions existantes lors de l'adjudication.

Ce n'est pas encore tout.

J'ai dit que l'adjudicataire qui a consigné a le droit de faire rayer les inscriptions. Ainsi, il pourra arriver que les inscriptions soient radiées avant l'ouverture de l'ordre. Donc, l'art. 752 n'entend pas parler des inscriptions existantes lors de l'ouverture de l'ordre; car celles-là mêmes qui ne sont pas périmées peuvent être effacées à ce moment. Donc, il n'entend parler que des inscriptions existantes lors de l'adjudication.

Cette vérité, clairement démontrée par ces observations tirées de l'esprit de la loi et empruntées à la force des choses, se fortifie encore d'un texte fort important que nous fournit l'art. 163 de la loi du 9 messidor an 3. Cette loi, comme on sait, soumettait l'hypothèque à l'inscription. Eh bien! par son art. 163, placé sous la rubrique *de l'ordre* et correspondant à l'art. 752 du Code de procédure civile, elle décide que le certificat des inscriptions délivrées par le conservateur ne doit contenir que les inscriptions existantes *jusqu'au jour de l'adjudication définitive*. « De son côté, le conservateur des » hypothèques délivrera, 1° l'extrait certifié » véritable, sous sa responsabilité, du livre » de raison des hypothèques *comprenant* » *toutes celles existantes jusqu'au jour de l'ad-* » *judication.* » Donc, dans le système de cette loi, l'ordre n'était que le règlement des droits existants lors de l'adjudication; donc il ne faisait que *déclarer* ce que l'adjudication avait fixé par sa vertu intrinsèque.

La loi du 11 brumaire an 7 sur les expropriations, ne s'exprima pas (art. 31) avec la même précision, et l'on a vu que l'art. 752 du Code de procédure civile n'a pas reproduit les expressions de la loi du 9 messidor an 3. Mais on peut dire avec certitude qu'elles y sont sous-entendues [1]. Cela est si vrai que le tribunat avait proposé d'y ajouter les mots *au moment de l'adjudication*. Si cette proposition ne fut pas adoptée (dit Tarrible), c'est parce que l'addition suggérée par le tribunat se trouvait confondue avec une chaîne d'amendements qui dénaturaient le projet et ne purent être accueillis [2].

Dalloz a fait d'autres raisonnements pour prouver que l'inscription ne produit son effet que lorsque le bordereau de collocation est délivré. Il me sera facile de les réfuter.

Cet auteur dépasse le but qu'il se propose, ou bien il ne l'atteint pas.

Il le dépasse, en effet, en voulant que le créancier soit dans l'obligation de renouveler l'inscription jusqu'à la délivrance des bordereaux de collocation; il exige l'impossible. D'après l'art. 754 du Code de procédure civile, ce créancier a dû produire ses titres, et les remettre au juge-commissaire [3]. Mais, dès lors, comment celui qui est dépouillé de ses titres, qui n'a plus en main son bordereau d'inscription, pourra-t-il la renouveler? Faudra-t-il lui imputer d'avoir oublié l'époque précise à laquelle elle tombe en péremption, lui qui est privé du bordereau qui indique la date de l'inscription, etc.? C'est ce qu'a fort bien jugé la cour de Nancy, par un arrêt inédit du 10 août 1830, dans l'espèce duquel on lui proposait d'adopter l'opinion de Dalloz [4]. « Considérant que » les héritiers Vatronville ont produit leurs » titres en 1822, qu'ils ont déposé entre les » mains du juge-commissaire ces titres et » leurs inscriptions; qu'ils ont été par conséquent dépouillés des actes les plus nécessaires à la conservation de leurs droits, » et qu'il leur eût été impossible de renouveler leurs inscriptions, *en supposant le* » *renouvellement nécessaire;* qu'il faut en » conclure que, sans attendre la délivrance » du bordereau de collocation, les héritiers » Vatronville ont, par le seul fait de leur » production, parfaitement rempli le vœu » de la loi. »

J'ajoute que l'opinion de Dalloz n'atteint

---

[1] Op. Conf. Tarrible, *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 216.

[2] Ces arguments n'ont été abordés par aucun de ceux qui ont adopté une opinion contraire.

[3] Pigeau, t. 2, p. 228.

[4] Dans un de ses considérants, qu'il est inutile de citer, la cour dit, par forme d'énonciation, que l'*adjudication* ne fait pas produire à l'inscription tout son effet. Mais elle n'avait pas cette question à juger, et c'est là une erreur qui lui est échappée. L'inscription n'était tombée en péremption que depuis le dépôt des titres.

pas le but qu'il se propose. Car les dangers qu'il redoute ne sont pas évités par son système. « L'ordre, dit-il, peut traîner en lon- » gueur pendant plusieurs années. L'adjudi- » cataire peut revendre l'immeuble : le tiers » acquéreur qui ne trouve que des inscrip- » tions périmées paye son vendeur direct, » et se croit en sûreté. Mais vain espoir ! on » vient le tourmenter malgré sa bonne foi, » et le dépouiller peut-être, au mépris des » dispositions de la loi qui le garantissent » du droit de suite. »

Or je demande quel remède il y aura à ces inconvénients par la nouvelle opinion que propose Dalloz. Après la délivrance des bordereaux de collocation, le créancier pourra fort bien n'avoir affaire qu'à un adjudicataire insolvable ou qui a déjà revendu l'immeuble adjugé. Supposons que son inscription périme après cette collocation inutile; Dalloz, qui consent à ce qu'il y ait alors dispense de renouvellement, passera donc par tous les inconvénients qu'il désapprouve, alors que l'inscription a atteint sa révolution décennale après l'adjudication, mais avant la délivrance des bordereaux de collocation ! Il est évident que, pour être conséquent avec lui-même, Dalloz devrait soutenir que l'inscription n'a produit son effet que par le payement [1].

Reste à dire un mot de l'opinion de ceux qui professent ce dernier sentiment. Mais après ce que nous venons de rappeler des systèmes divers proposés sur la question, cette opinion, qui les exagère tous, est d'une facile réfutation. Je lui réponds par l'arrêt de la cour de Nancy; car, avant d'arriver au payement, il faut passer par le dépôt des titres; je lui oppose l'interprétation que j'ai donnée de l'art. 752, et l'effet rétroactif opéré par le payement.

3e *Hypothèse*. Adjudication définitive sans consignation, mais avec stipulation de payement au fur et à mesure des collocations (art. 771, 772, 773 du Code de procédure civile). Ici le payement n'a lieu qu'après le jugement d'ordre, et l'on propose le cas où l'inscription aurait atteint sa péremption depuis l'adjudication, c'est-à-dire ou avant l'ouverture de l'ordre, ou avant la délivrance des bordereaux de collocation, ou avant le payement.

La solution est la même que celle qui nous avons donnée dans l'hypothèse précédente. Le payement fait après le jugement d'ordre a un effet rétroactif, qui fait que tous les résultats des inscriptions sont fixés à l'état où ils étaient lors de l'adjudication.

Quand on procède à l'ordre pour fixer les rangs sur le prix dont l'adjudicataire reste dépositaire, on suppose que ce prix sera effectivement payé et que l'acquéreur réalisera ses promesses. D'ailleurs, il y a des moyens coercitifs pour que le prix soit versé. Par la même raison, on ne doit pas supposer la non-exécution de la condition, lorsqu'on veut décider la question de savoir si les inscriptions ont produit leur effet. Il faut raisonner comme si le prix était payé, parce qu'effectivement il le sera le plus souvent par un moyen ou par l'autre, et qu'une fois réalisé, toutes les promesses faites, toutes les clauses exprimées ou sous-entendues à l'époque de l'adjudication seront consolidées.

C'est ainsi, au surplus, que la question a été jugée par des arrêts nombreux et imposants, et la cour de cassation paraît avoir fermement adopté l'opinion que l'adjudication consomme tous les effets de l'inscription, pourvu que le payement soit réalisé par l'adjudicataire [2].

4e *Hypothèse*. Cas où il y a appel du jugement d'adjudication, et où l'inscription périme entre le jugement de première instance et l'arrêt qui le confirme.

L'arrêt qui confirme ne fait que lever l'obstacle qui paralysait l'exécution du jugement de première instance. Ce jugement reprend donc toute la force qui lui appartenait, et c'est sa date qu'il faut prendre pour point de départ [3].

5e *Hypothèse*. Cas où il y a surenchère du quart (art. 710 du Code de procédure civile).

Dans ce cas, l'adjudication se trouve ré-

[1] D'ailleurs, pour combattre une hypothèse donnée, il ne faudrait pas se jeter dans des suppositions qui s'en éloignent. Nous avons raisonné pour le cas où il y aurait payement. Il ne serait pas logique de nous opposer les inconvénients tirés du cas où le prix ne serait pas payé. Au surplus, nous examinerons aussi cette dernière hypothèse, et nous montrerons que notre opinion n'a, même sous ce rapport, rien qui blesse les principes.

[2] Riom, 4 mars 1822. Grenier, t. 2, no 469. Cet arrêt a été cassé, mais sur d'autres chefs; il ne fut pas attaqué en cette partie. Cass., 7 juillet 1829. Idem, 14 juin 1831. Idem, 20 déc. 1831. Ce dernier casse un arrêt de Rennes.

[3] Carré, sur cet article. Grenier, t. 1, no 108.

solue, la vente est censée n'avoir pas eu lieu [1], et l'enchérisseur devient adjudicataire définitif. Cela est si vrai qu'il a été décidé par arrêt de la cour de cassation du 23 février 1820, que la régie ne pouvait exiger de droits de mutation pour l'adjudication surenchérie. Écoutons Carré [2] : « Les art. 710 et 711, en admettant toute » personne à surenchérir, soumettent les » adjudications à *une clause résolutoire*, in» hérente à ces adjudications et qui coexiste » avec elles. Cette condition s'accomplit par » la surenchère faite dans le délai et dans » la forme prescrite par la loi : dès lors, les » choses *sont remises au même état que si l'ad» judication surenchérie n'avait pas existé*, con» formément à l'art. 1683 du Code civil [3]. »

Il suit de là que la véritable adjudication étant celle qui est faite au surenchérisseur, c'est elle qu'il faut prendre pour point de départ à l'effet de savoir si les inscriptions ont atteint leur but [4].

Il en est autrement, cependant, si c'est le premier adjudicataire qui reste second adjudicataire par suite de la surenchère. Car la condition résolutoire qui grevait son premier contrat d'adjudication se trouve évacuée, ce contrat est purifié, et il est censé avoir été propriétaire pur et simple, du jour de cette première adjudication [5].

721. Nous allons maintenant passer à une autre série d'idées. Nous supposerons que l'adjudicataire ne paye pas le prix de l'adjudication, et que, pendant qu'il possède encore la chose, l'on procède sur lui à la revente à sa folle enchère. Le point important sera de se faire des notions exactes sur la revente à folle enchère.

6e *Hypothèse*. Dans le cas que je vais examiner, il faudra supposer que l'adjudicataire définitif, chargé de garder les fonds par devers lui jusqu'après les contestations sur l'ordre, ne paye pas le prix de l'adjudication, et que les inscriptions sont tombées en péremption après la clôture de l'ordre et de délivrance des bordereaux de collocation.

Dans ce cas, on peut forcer l'adjudicataire à payer, par saisie de ses meubles, de ses récoltes, en un mot par toutes les voies de droit, et s'il paye, n'importe par quel moyen, l'on rentre dans les hypothèses que j'ai résolues ci-dessus.

Mais qu'arrivera-t-il si, pendant qu'il possède encore la chose, les créanciers sont obligés de poursuivre l'adjudication à sa folle enchère (art. 710, 737 et suivants du Code de procédure civile)? Voici ce qu'on peut alléguer pour l'opinion de l'inefficacité des inscriptions. Le payement est la condition de l'adjudication; il suit de là que, comme le dit très-bien Pothier [6], *l'adjudication n'a pas fait l'adjudicataire propriétaire, s'il ne paye pas*. Son enchère n'a été qu'une entreprise *folle* et téméraire, et tout ce qui s'en est suivi *est rescindé* [7] : il faut procéder à l'apposition de nouveaux placards, à une adjudication préparatoire et à une adjudication définitive (art. 739 et suivants du Code de procédure civile), en un mot, rétrograder dans la poursuite de la saisie jusqu'aux art. 684 et suivants du Code de procédure civile, et recommencer ce qui a été fait depuis l'apposition des placards, parce que, de tous ces incidents, il ne reste qu'une sorte de déception de la part de cet adjudicataire, et une base à dommages et intérêts contre lui [8].

---

[1] Pigeau, t. 2, p. 240, no 10. Art. 1183 du Code civil.

[2] Carré, sur cet article, t. 2, p. 609.

[3] *Voy.* aussi Grenier, t. 2, no 472, et *supra*, no 698.

[4] La surenchère étant facultative, comment les créanciers, dont l'inscription est périmée depuis la première adjudication et avant la surenchère survenant, pourraient-ils donc se risquer à ne pas renouveler, en se reposant sur ce que les résultats de leurs inscriptions périmées auraient prétendûment été fixés à l'état où elles étaient après l'adjudication première? Où est encore alors la certitude qu'il n'y aura pas de réadjudication à la folle enchère? De manière que si ces créanciers se reposaient sur cette doctrine de prétendue fixation des droits résultant de leurs inscriptions, à l'état où elles étaient après la première adjudication, ils se verraient exposés à bien des mécomptes; car si la nécessité du renouvellement est reconnue au moment de la réadjudication, ils auront donc pu être primés dans l'intervalle, par les inscriptions existantes avant leur renouvellement. Il suffit de constater ces conséquences possibles, pour faire douter de l'exactitude du système d'interprétation développé dans les hypothèses précédentes.

Nous croyons que les inscriptions doivent être renouvelées jusqu'au moment où l'adjudicataire se sera valablement libéré du prix de vente, ou jusqu'à la clôture définitive de l'ordre. Car, nous le répétons, l'adjudication seule n'a pas la force d'opérer la purge ou de fixer irrévocablement l'état des inscriptions existantes au jour où elle a lieu. Ce sont là de ces assertions gratuites qu'aucun texte ne justifie, et qui pourraient être désastreuses dans la pratique. La raison la plus démonstrative en est dans le cas de cette cinquième hypothèse même. *Voy.* notes sur les nos 663 et 699 *bis*, *supra*.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[5] Pigeau, t. 2, p. 240.

[6] *Procédure civile.*

[7] Pothier, *loc. cit. Voy.* aussi Merlin, vo *Folle enchère.*

[8] Art. 744 du Code de procédure civile.

La véritable adjudication est donc celle qui a lieu sur folle enchère. C'est celle-là qui assure l'effet des inscriptions, et détache l'hypothèque de l'immeuble pour le convertir en prix. Il semble donc que les inscriptions périmées depuis la clôture de l'ordre, mais avant la réadjudication, doivent être considérées comme éteintes avant d'avoir atteint leur but. L'ordre qui a réglé leur rang manquait de cause, il a porté sur un prix qui n'a pas été payé : un nouvel ordre doit donc être recommencé, et l'on n'y admettra que les inscriptions encore entières lors de la réadjudication.

Quelque logique que paraisse cette argumentation, elle pèche cependant par des bases essentielles. Examinons-la d'abord en ce qui concerne l'effet de l'inscription, quant au droit de préférence.

Sans aucun doute, la revente sur folle enchère dépouille l'adjudicataire et efface les traces du droit que l'adjudication définitive lui avait conféré. Mais, pensons-y bien, elle ne fait que reporter sur le nouvel adjudicataire les clauses imposées, soit expressément, soit tacitement, au fol enchérisseur. Elle substitue le nouvel adjudicataire à l'ancien, et le soumet aux mêmes conditions. L'ancien adjudicataire était tenu à payer les bordereaux de collocation délivrés sur lui. Le nouvel adjudicataire sera soumis à la même obligation; car ce n'est que pour arriver au payement de ces bordereaux que la revente a lieu. C'est ce qui résultait de l'art. 24 de la deuxième loi du 11 brumaire an 7. « Faute par l'adjudica- » taire de satisfaire aux conditions de l'ad- » judication et de payer les créanciers aux » termes et *de la manière qu'ils y ont droit,* » il sera procédé contre lui à la revente et » adjudication sur folle enchère, *en vertu de l'extrait du jugement d'ordre, contenant la collocation utile du créancier.* »

Ainsi, la revente sur sa folle enchère est la peine contre l'adjudicataire qui ne satisfait pas à ses obligations. Loin de changer les droits des créanciers, elle a pour but de
les maintenir et de les faire sortir à eff
loin de nécessiter un nouveau règlem
d'ordre, elle ne fait que prêter main-fo
à celui qui a été arrêté.

Il suit de là qu'il est faux que la reve
sur folle enchère fasse évanouir l'ordre
a été effectué dans la perspective que le p
serait payé par le premier adjudicatai
Lorsque l'ordre a été réglé provisoirem
puis débattu, et enfin clos définitivem
il n'y a plus à y revenir. Les droits ont
fixés; la folle enchère, qui est indépenda
de leur volonté, n'a pu les changer.

C'est ce que la cour de cassation a déc
par arrêt du 12 novembre 1821, port
cassation d'un arrêt de la cour de Rou
qui avait jugé que l'ordre fait sur le prix
la première adjudication s'évanouiss
puisque ce prix n'était pas payé.

« Attendu, dit la cour de cassation, qu
» ordre régulièrement fait sur le prix d
» première adjudication, et qui, par l
» quiescement des créanciers colloqués
» acquis contre eux l'autorité de la ch
» jugée ou consentie, n'est pas subordo
» à l'exécution de l'ajudication par l'adj
» cataire;

» D'où résulte que, si cette adjudicat
» est suivie de folle enchère, faute par l'
» judicataire d'avoir satisfait au payem
» de son prix, l'ordre jugé et consenti p
» la distribution de ce prix doit recevoir
» effet sur le prix de la nouvelle adjud
» tion, et que telle est la conséquence
» dispositions contenues dans les art. 7
» 756, 760 du Code de procédure civil

Il résulte clairement de ces principes
l'ordre a fait produire aux inscriptions
leur effet, et qu'elles assurent un droit
quis, qui ne peut être perdu *ex post f*
par la revente sur folle enchère. Peu imp
donc qu'on ne les ait pas renouvelées a
la clôture de l'ordre.

Quant au droit de suite, il est égalem
consommé. Une fois le prix acquis et
payement assuré, le droit de suite n'a p
d'objet [1]. Tant que l'adjudicataire est r

[1]. Cela n'est pas vrai : le droit de suite n'est pas consommé ni éteint tant que le payement n'est pas effectué sur les bordereaux; il ne suffit pas d'une assurance, toujours incertaine, que le payement se fera. Et ce qui le prouve à l'évidence ce sont les dispositions des art. 772 et 773 du Code de procédure, aux termes desquels le conservateur ne peut rayer d'office l'inscription que sur la représentation du bordereau acquitté. Mais Troplong a été conduit à outrer toutes ces assertions parce qu'elles
sont des conséquences de son système ou qu'elles le
vent d'appui.

Il y a une autre raison encore pour laquelle il
inexact de dire que l'ordre, clos sur la première ad
cation, a épuisé tous les effets des inscriptions;
cas d'excédant de prix, à la suite de la folle enchè
peut y avoir lieu à un ordre supplémentaire au prof
créanciers inscrits, non utilement colloqués dans le
mier ordre. Ceux qui alors n'auraient pas renouvelé l

n possession de l'immeuble à lui adjugé, la evente à sa folle enchère n'est pas l'exercice d'un droit hypothécaire. Elle peut être rovoquée par un créancier chirographaire, urvu qu'il soit utilement colloqué [1]. Il est donc pas nécessaire de renouveler une scription désormais inutile.

7e *Hypothèse.* Supposons maintenant que inscription soit périmée depuis le dépôt des tres entre les mains du juge-commissaire, que l'ordre se poursuivant et l'insolvabilité de l'acquéreur ne se manifestant qu'après sa clôture, la revente sur folle enchère ait lieu qu'à cette époque [2].

La solution sera la même que dans l'hypothèse précédente, la raison en est évidente, après ce que j'ai dit en examinant la 2e hypothèse; le dépôt des titres a empêché de renouveler l'inscription, et celle-ci a été omptée à l'ordre comme ayant produit son et. Le règlement de l'ordre lui assure un ng que des circonstances, indépendantes la volonté du créancier qui s'en prévaut, peuvent changer; pour pouvoir revenir ntre elle, il faudrait changer l'ordre, et e fois l'ordre terminé, il y a une fin de on-recevoir insurmontable pour l'attaquer.

8e *Hypothèse.* Cas où l'inscription est périmée avant l'ouverture de l'ordre, et où l'inlvabilité de l'adjudicataire apparaît après clôture, de manière que ce n'est qu'après règlement de l'ordre qu'on procède à la vente sur folle enchère.

Cette espèce se résout par la règle que, rdre une fois arrêté, il n'est plus permis le changer, et que la revente sur folle chère n'a pour but que d'assurer les payents ordonnés par ce règlement.

On fera sans doute ici l'objection suinte :

L'inscription périmée avant l'ordre n'a été mise à y prendre part que sous la condion que le payement serait effectué par djudicataire. Or l'adjudicataire a manqué à sa promesse, et l'on ne peut dire que l'inscription eût accompli son effet lorsqu'elle a été admise, sous une condition tacite, à prendre rang.

Cette objection s'évanouit par la considération qu'ici le payement est réellement effectué par l'effet de la revente sur folle enchère, et que, par conséquent, la condition s'est accomplie. Il ne faut pas perdre de vue que la réadjudication a pour but de réaliser l'accomplissement des conditions promises par le premier adjudicataire. Le payement aura donc lieu. Peu importe qu'il soit effectué par l'adjudicataire ou par celui que la revente sur folle enchère lui substitue [3].

9e *Hypothèse.* Mais qu'arriverait-il si l'inscription ayant atteint sans renouvellement sa dixième année avant l'ouverture de l'ordre, on procédait, aussi avant l'ouverture de l'ordre, à la revente sur folle enchère?

Nous avons vu que la revente sur folle enchère était le moyen d'obtenir la réalisation des droits reconnus à l'ordre. Mais l'ordre n'est lui-même que l'exécution des promesses censées faites entre les créanciers lors de l'adjudication [4]. Il est la conséquence du quasi-contrat qui s'est formé à cette époque, il est la déclaration des droits existants à ce moment, il se rapporte à ce qui a été fixé par l'adjudication. Donc la revente sur folle enchère a aussi pour but de consolider les droits existants lors de l'adjudication. Donc, par cela même qu'elle doit assurer les droits déclarés à l'ordre, elle doit aussi assurer les droits existants avant l'ordre, mais que l'ordre est chargé de déclarer. Donc, loin de changer ces droits, elle n'a pour but que de procurer leur complément qui est le payement de tous les créanciers suivant les rangs existants au moment de l'adjudication.

En examinant la 2e hypothèse, nous avons dit que l'inscription, périmée depuis l'adju-

criptions périmées depuis, pourraient-ils encore être loqués dans l'ordre supplémentaire, au rang qu'ils ont rdu avant la réadjudication sur folle enchère? Toutes raisons de Troplong manqueront pour justifier l'affirtive. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Arg. de l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7, sur expropriations, et *infra.*

[2] Nous confessons que nous ne comprenons rien à te septième hypothèse, et qu'il nous est impossible r conséquent d'apprécier le mérite de la solution. Nous devons faire remarquer cependant que le dépôt la production des titres à l'ordre ne serait pas un empêchement légal suffisant du renouvellement; car si le renouvellement devait se faire pour conserver l'effet de l'inscription, ce qui est la question à décider, le créancier pouvait s'assurer de l'époque fatale du renouvellement, soit en prenant copie de son bordereau avant de le produire, soit en demandant au conservateur un certificat d'inscription. L'empêchement serait de son fait et pourrait être surmonté. (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] *Voy.* note sur la 6e hypothèse, *supra.*

[4] *Voy.* au numéro précédent la 2e hypothèse, et notre interprétation de l'art. 752 du Code de procédure civile. *Voy.* aussi l'art. 163 de la loi du 9 messidor an 3.

dication, mais avant l'ouverture de l'ordre, devait être admise à prendre rang, parce que le payement ultérieur fait par l'adjudicataire avait un effet rétroactif, et était censé avoir désintéressé les créanciers du jour de l'adjudication. Eh bien (nous l'avons fait remarquer dans l'hypothèse précédente), le payement s'effectue ici et consolide les droits existants lors de l'adjudication. Seulement, au lieu d'être fait par le fol enchérisseur, il est fait par un adjudicataire qui a pris sa place aux mêmes conditions que lui, *pour faire ce qu'il aurait dû faire pour exécuter toutes les promesses qu'il n'a pas tenues.*

Quant au droit de suite, il n'y a pas à s'en occuper. Toutes les fois que le payement est assuré, le droit de suite est sans objet. Il y a eu conversion de l'immeuble en prix par l'adjudication définitive [1].

A la vérité, pour obtenir le payement de ce prix, il est nécessaire d'ajouter aux mesures déjà prises celle de la revente sur folle enchère. Mais la poursuite de cette revente n'est pas un privilége réservé aux créanciers hypothécaires, ce n'est pas (comme dans le cas de l'art. 2185) un apanage de l'inscription. Tout créancier a droit à requérir la revente sur folle enchère [2], s'il y a intérêt.

722. Mais l'hypothèse suivante va nous présenter un cas où l'exercice du droit de suite en cas de surenchère présente des difficultés sérieuses.

Nous avons supposé jusqu'à présent que l'immeuble revendu sur folle enchère était resté entre les mains de l'adjudicataire. Il n'y avait donc pas de droit de suite à exercer, et les choses restaient renfermées dans le cercle où les avait laissées l'adjudication définitive.

Mais il peut arriver que l'adjudicataire revende avant que la réadjudication soit poursuivie.

Quelle sera alors la condition des créanciers qui auront laissé périmer leurs inscriptions depuis l'adjudication?

Ceci nous conduit à une nouvelle et dernière hypothèse.

10e *Hypothèse.* L'adjudication a lieu. Postérieurement, l'inscription du seul créancier inscrit atteint sa révolution décennale.

L'adjudicataire ne paye pas, et aucun ordre n'est ouvert. Bien plus, l'adjudicataire revend les immeubles à des acquéreurs qui les revendent à leur tour.

Cette espèce s'est présentée devant la cour de Toulousé. Malgré mon désir d'abréger, je ne peux m'empêcher de retracer les faits.

En 1815, Ruffié, créancier hypothécaire inscrit, exproprie Gaujac. Madelaine se rend adjudicataire. Point de payement effectué par ce dernier. L'inscription de Ruffié tombe en péremption.

En 1821, Carrère, créancier de Madelaine, fait saisir l'immeuble dont il s'était rendu adjudicataire. Méda se rend adjudicataire définitif, puis il revend à Buc et Ortet.

Ruffié, qui, comme je l'ai dit, n'avait pas était payé, poursuit la revente sur folle enchère de l'immeuble acquis par Madelaine, mais déjà aliéné par suite de deux ventes successives. Il se rend adjudicataire, fait signifier son jugement à Buc et Ortet, tiers détenteurs, avec commandement de délaisser.

Ces derniers soutinrent que, son inscription étant périmée, il n'avait pas de droit de suite à exercer contre eux.

Le 18 juin 1830, arrêt de la cour royale de Toulouse qui décide que Ruffié a été bien fondé, « attendu que l'inscription hypothécaire produit tout son effet par l'adjudication, et n'est point susceptible d'un renouvellement ultérieur; que tout créancier ayant inscription au moment de l'adjudication a le droit de faire revendre l'immeuble exproprié par la voie de la folle enchère si l'adjudicataire n'a satisfait, quant à lui, aux charges de l'adjudication.

» Attendu que, l'adjudicataire (Madelaine) étant exproprié lui-même par la voie de la saisie immobilière des immeubles à lui adjugés, le nouvel adjudicataire ni ses ayants cause n'acquièrent que les droits qu'avait l'adjudicataire premier, et qu'ils sont soumis aux mêmes charges, et

[1] Nous répétons que cela n'est pas exact; le droit de suite existe en vertu du titre d'hypothèque, tant que la purge n'est pas opérée par le payement effectif ou la consignation du prix. *Voy.* note sur la 6e hypothèse. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Pigeau, t. 2, p. 234, no 4. Carré, art. 758, no 2518.

conséquemment aux poursuites par la voie de folle enchère. »

Cet arrêt me paraît contenir des erreurs pitales. Ruffié était sans droit pour inuiéter des tiers détenteurs, lui dont l'inription était périmée depuis longtemps [1]. uisqu'en effet l'immeuble avait changé de ains, et que le prix n'en avait pas été soldé r Madelaine au créancier hypothécaire, il t certain que Ruffié ne pouvait obtenir son yement qu'en dépouillant les tiers détenurs, et en exerçant le droit de suite. Or droit de suite n'avait pas été épuisé du vant de son inscription, puisque, l'aliénaon n'ayant eu lieu que postérieurement x dix ans, il n'y avait pas même eu lieu en poursuivre l'exercice. Il restait donc elque chose à faire, déposséder les tiers tenteurs, et cela ne pouvait s'opérer qu'au oyen d'une inscription. Mais celle de Ruffié it tombée en péremption.

Il suit de là que l'expropriation à la suite laquelle Méda s'était rendu adjudicataire ait mis dans les mains de ce dernier un imuble purgé de tous droits hypothécaires. expropriation purge les hypothèques inrites, à plus forte raison celles qui ne le nt pas.

Pour échapper à ces principes, que dit la ur de Toulouse? Que l'inscription produit t son effet par l'adjudication et n'est point ceptible d'un renouvellement ultérieur. C'est à la fois, ce me semble, mal comendre un principe vrai en lui-même, et le naturer par une grande erreur.

Il y a erreur, disons-nous, quand la cour Toulouse prétend que l'inscription n'est susceptible d'un renouvellement postéur à l'adjudication définitive. Car, tant e le prix n'est pas payé par l'adjudicare, et qu'il y a à craindre qu'il n'aliène chose, il est indispensable de renouveler scription afin de pouvoir conserver le it de suite contre les tiers détenteurs. Et urquoi donc l'inscription ne serait-elle pas ceptible de renouvellement? N'y a-t-il là un immeuble pour lui servir d'assiette, isque le défaut de payement tient le purnent en suspens? N'y a-t-il pas un débir qu'elle puisse indiquer, puisque le prix st pas soldé? La proposition de la cour Toulouse n'est exacte qu'autant que le prix a été payé. C'est alors seulement que l'inscription n'est plus susceptible de renouvellement, puisqu'il n'y a ni débiteur ni immeuble grevé, comme je l'énonçais en examinant la 2e hypothèse.

J'ai dit que la cour de Toulouse me paraissait mal comprendre la maxime que l'inscription produit tout son effet par l'adjudication. En quel sens cette maxime est-elle exacte, et que signifie-t-elle? Est-ce à dire que parce que l'inscription atteint le but que l'expropriation doit réaliser, on doive dire qu'elle a atteint d'autres effets étrangers à l'expropriation? La cour de Toulouse voudrait-elle par hasard que, par cela seul qu'il y a eu adjudication, l'inscription fût prorogée indéfiniment et affranchie de toute péremption ultérieure, malgré le laps de temps et le défaut de renouvellement? Tout cela serait bien loin de la vérité. Quand on dit que l'inscription a atteint son but lors de l'adjudication, et qu'il n'est pas besoin de la renouveler, cela n'est vrai qu'en ce sens qu'on a en vue les effets que l'adjudication est destinée à produire, mais non pas si l'on entend parler d'effets étrangers à l'adjudication. En examinant les effets de l'inscription *par rapport à l'adjudication* et à ses suites, on a raison de dire que lorsqu'elle subsistait au moment de l'adjudication, elle a procuré toute l'utilité qu'on s'en promettait *à cet égard;* car le droit de suite est épuisé en ce qui concerne l'adjudicataire, et il y a promesse que le prix ne sera payé que suivant les rangs de préférence existants au moment de l'adjudication. Renouveler *tant que les choses restent en cet état*, est une opération inutile, puisque l'inscription ne sera plus appréciée désormais que par l'état où elle se trouvait au moment de l'adjudication. On peut donc laisser périmer l'inscription, par la raison qu'on peut s'en passer, l'adjudication une fois accomplie. Mais il n'en est pas moins vrai que cette inscription sera éteinte : seulement son extinction sera arrivée après qu'elle avait porté tous les fruits qu'on en espérait, *en l'état des choses.*

Mais si cet état vient à changer, si l'adjudicataire aliène, et qu'il faille retirer l'immeuble des mains des tiers détenteurs, dira-t-on que l'inscription a produit ses effets? Ce serait une grave erreur. Elle n'a pas produit tous ses effets; car elle n'a épuisé le droit de suite qu'à l'égard de l'adjudicataire, et il faut poursuivre maintenant ce droit contre des tiers détenteurs qui possèdent avec des

[1] Persil, sur l'art. 2154, no 5; et *infra*, no 725. Arg. n arrêt de la cour de cassation du 29 juillet 1828.

titres respectables. Elle n'a pas produit tous ses effets; car, avant le changement des choses, il ne s'agissait plus que de faire déclarer par l'ordre des droits qui allaient se réaliser; mais aujourd'hui le fond du droit lui-même est compromis, et l'on ne peut plus le retenir que par l'inscription. Elle n'a pas produit tous ses effets : car, sûre alors du payement, elle n'avait plus qu'à se reposer et à attendre, tandis qu'aujourd'hui le payement échappe, et, pour le retrouver, il faut ressaisir la chose, ce qui ne peut se faire qu'à l'aide d'une inscription vivante. Elle n'a pas produit tous ses effets; car alors on pouvait rester indifférent sur son existence et négliger en toute sécurité de la renouveler, tandis qu'aujourd'hui il faut rechercher avec sollicitude si elle subsiste, pour savoir si elle peut rentrer en action [1].

Eh bien! elle est périmée : car il ne faut pas s'imaginer, avec la cour de Toulouse, que l'adjudication l'avait rendue impérissable. Comme toute les autres inscriptions, elle était, nonobstant l'adjudication, susceptible de péremption. Seulement cette péremption arrivait après que le profit étai retiré : ici, au contraire, il faut agir, il fa poursuivre, chercher d'autres adversair en place de celui qui a manqué à ses eng gements.

Je crois que j'ai fait connaître suffisam ment ma pensée sur cette partie de l'arg mentation de la cour de Toulouse.

Elle insiste cependant en disant que Mad laine, exproprié par Méda, n'a pu lui tra mettre que les mêmes droits qu'il avait l même, c'est-à-dire l'obligation de payer Ruffié, ou la chance d'une revente sur fo enchère.

Il est vrai que la vente ne transmet l'acquéreur que les droits qu'avait le v deur (art. 2182, Code civil, et 731, Code procédure civile). Mais quand ces droits s des hypothèques, ils peuvent être purgés [

Supposons que Madelaine, au lieu subir une expropriation forcée, eût ve l'immeuble par contrat à Méda. Celui-ci rait fait transcrire, et si, dans la quinzai de la transcription, Ruffié n'eût pas fait paraître son inscription périmée, il eût

[1] Ce que dit Troplong contre l'arrêté de Toulouse, qui est insoutenable sous tous les rapports, est en grande partie exact; mais c'est précisément parce qu'il rentre dans la vérité des principes qu'il a méconnus jusqu'ici et qui sont ceux que nous lui avons opposés précédemment. Il reconnaît que ce n'est que le payement du prix par le tiers acquéreur, et non pas l'adjudication seule qui dispense de renouveler l'inscription qui se périme. Qu'on ne puisse plus la renouveler après ce payement (bien entendu, régulièrement fait, sous observation des formalités de purge), est d'une vérité si triviale, que la purge libère tout à fait l'immeuble entre les mains du tiers détenteur. Dans l'espèce proposée, il n'est pas vrai que l'expropriation subséquente dans laquelle Méda s'était rendu adjudicataire, eût mis dans les mains de ce dernier un immeuble purgé de tous droits hypothécaires, si celui-ci n'avait pas purgé à son tour, car il est inouï de prétendre qu'une expropriation libère les hypothèques tant qu'il n'y a pas eu de purge ou de payement libératoire. L'inscription périmée pouvait toujours être reprise.

Mais nous doutons si c'est par la voie de la folle enchère qu'il fallait procéder ou qu'il pût être procédé dans l'espèce. Car non-seulement lorsqu'elle était mise en œuvre, l'adjudicataire non payant n'était plus détenteur ni possesseur de l'immeuble depuis bien longtemps; il y avait encore eu une adjudication sur expropriation ultérieure à la charge de cet acquéreur défaillant. Or si le droit de poursuivre sur folle enchère est acquis aux créanciers, même chirographaires, quand ils y ont intérêt, ils peuvent cependant en être déchus par l'effet d'une renonciation tacite de leur part, renonciation qui résultera, comme dans l'espèce, de ce qu'ils ont négligé l'exercice de leurs droits qui devaient prévenir la revente forcée sur l'adjudicataire. Ils avaient d'abord à mettre celui-ci en demeure de payer, en exécution des clauses du cahier des charges et provoquer l'ouverture de l'ordre ou de la distribution par contribution. Ils devaient encore, l de la seconde saisie s'opposer à ce qu'elle fût mise à f par l'exercice instantané de leur droit de mise à la f enchère, ou bien, en laissant consommer la deuxiè expropriation sur l'adjudicataire, ils avaient encore, chef de leur débiteur originaire, le premier propriét exproprié non payé, l'exercice du privilége du vend Après avoir négligé tous ces moyens intermédiaires d' surer leurs créances, ils sont censés avoir renoncé droit de mise à la folle enchère; il ne reste plus alors créancier hypothécaire que son droit de suite com droit réel à charge des tiers détenteurs, tant qu'il n'y pas eu de purge légale. Nous ignorons si dans l'espè proposée, Méda, le second adjudicataire, avait fait l devoirs de purge, ou l'un de ses acquéreurs subséquen mais nous devons supposer que non, quelque invraisem blance qu'il y ait à ce que de trois arrière-acquéreu successifs, pas un n'aurait songé à assurer l'incommut bilité de sa propriété; car s'il en était autrement, il s rait par trop absurde de vouloir encore procéder à u revente à la folle enchère. Et dans ce dernier cas, il e évident que Ruffié, dont l'inscription était périmée, aur non-seulement perdu le droit de la renouveler, mais n'a rait plus eu aucun droit de suite quelconque en vertu son titre. Il est constant que la purge faite par un a rière-acquéreur, ou le payement du prix après quinzai de la transcription, en l'absence d'une inscription valid libère l'immeuble de toute hypothèque qui aurait pu existcr précédemment. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Un arrêt de la cour de cassation, du 21 juillet 183 a cassé un arrêt de Rouen qui avait décidé que l'acqué reur d'un immeuble adjugé au vendeur par expropri tion forcée, n'était pas un tiers détenteur dans le sens d la loi, et pouvait être poursuivi en payement du prix pa des créanciers non inscrits, de même que son auteu aurait pu l'être.

chu du droit de suite (art. 834, Code de océdure civile). L'immeuble eût été purgé initivement.

Au lieu d'une vente volontaire, il y a eu e expropriation forcée : mais l'expropria-n forcée a bien plus de puissance, puis-, de plein droit, elle purge tous les droits othécaires inscrits. Eh bien! que fait la r de Toulouse? Elle permet à un créan-hypothécaire non inscrit d'attaquer une ropriation forcée pendant laquelle il a dé le silence!

Ruffié n'avait qu'un moyen à prendre. C'é-de demander la résolution de la vente nom de Gaujac, son débiteur, dont l'im-ble était passé de mains en mains, sans ni lui ni son créancier en eussent (à ce l paraît) touché le prix. Mais Ruffié ne it pas valoir ce moyen [1].

la vérité, la revente sur folle enchère une espèce de résolution de l'adjudication nitive. Mais c'est en même temps et sur-la continuation de la poursuite sur la-lle la première adjudication a eu lieu [2]. t l'expropriation du saisi poussée jusque s ses dernières limites. Il est si vrai que t le saisi qu'on continue toujours à dé-iller, que les nouveaux placards doivent être signifiés, d'après l'art. 740 du Code procédure civile; ce n'est donc qu'un veau moyen de parvenir à la vente for-de son bien; en quoi l'on voit la grande érence qui existe entre la revente sur e enchère et la clause résolutoire sous-endue dans tous les contrats; car celle-ci rentrer le propriétaire dans la chose due, tandis que celle-là n'aboutit de plus t qu'à son expropriation. Or l'expro-ation ne peut se poursuivre, quand on pas d'inscription, que sur le débiteur direct. On ne peut, avec des inscriptions périmées, venir troubler des sous-acquéreurs de bonne foi. Ici, que faisait Ruffié? Il prétendait exproprier celui qui n'était plus propriétaire, ou (ce qui n'est pas moins extraordinaire!) il expropriait des tiers détenteurs, sans se trouver dans les conditions prévues par les art. 2166 et suivants du Code civil. Il poursuivait la revente sur folle enchère, pour déposséder un adjudicataire qui ne possédait plus. Il voulait exercer cette revente par voie *de suite*. Mais de deux choses l'une : ou la revente sur folle enchère est l'exercice du droit hypothécaire, ou elle ne l'est pas. Si elle l'est, on ne peut la poursuivre *sur le tiers détenteur* qu'à l'aide d'une inscription encore subsistante, et ici elle est périmée; ou elle ne l'est pas, et alors on ne peut la suivre que tant que l'adjudicataire reste propriétaire de la chose et ne l'a pas aliénée. Le sentiment contraire détruit toutes les garanties et renverse toutes les bases du régime hypothécaire.

722 *bis*. Il ne nous reste plus qu'à résumer tous les détails que nous venons de présenter.

L'inscription, qui était encore entière au moment de l'adjudication définitive, n'a plus besoin d'être renouvelée pour avoir place à l'ordre. Cette décision doit être suivie, soit que l'adjudicataire consigne son prix ou le paye ou fur et à mesure des délivrances, soit que, ne payant pas, il faille se procurer le prix par la revente sur folle enchère.

Mais si l'adjudicataire avait revendu sans avoir payé, les inscriptions périmées depuis l'adjudication définitive non soldée seraient sans effet à l'égard des tiers détenteurs [3].

723. Je passe maintenant à l'examen de la question du renouvellement des inscrip-

---

[1] S'il n'y avait pas eu de purge, ou de payement libé-ire qui équivaut à la purge, de la part de l'un ou de tre des trois derniers acquéreurs, Ruffié avait un re moyen, c'était de prendre inscription à charge du ier détenteur et de poursuivre en délaissement, parce alors son droit réel d'hypothèque était toujours sub-ant. Au cas contraire il ne lui restait plus aucun droit lconque sur l'immeuble, pas même indirectement par t de l'action résolutoire que conseille Troplong, ce qu'alors la résolution ne pourrait plus se faire au udice des droits acquis aux tiers. Or le droit acquis tiers détenteur qui a purgé ou valablement payé, est tenir désormais l'immeuble quitte et libre de toutes rges, et nommément de la charge du privilége du ven-r le premier exproprié non payé.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Carré, sur l'art. 834, C. procéd., n° 1.

[3] En résumé contraire, et d'après les notes qui précèdent, l'inscription hypothécaire pouvant se prendre *a priori* jusqu'à l'ordre inclus ou la consignation, avec tous les effets qu'y attache la loi et nommément celui de primer les inscriptions antérieures périmées, dont le maintien est nécessaire pour conserver le droit de préférence par ordre de rang, jusqu'au moment de la répartition faite du prix; il en résulte que les inscriptions qui peuvent se périmer par le laps de dix ans avant ce dernier terme utile, doivent être renouvelées sous peine de perdre leur rang.

Et si l'adjudicataire avait revendu sans avoir payé, les inscriptions périmées pourraient être reprises avec droit de suite et de préférence, à la date de leur reprise, à charge de l'immeuble entre les mains du tiers détenteur, aussi longtemps que celui-ci n'aurait pas opéré la purge, ou acquis par prescription l'extinction de l'hypothèque.

(*Note de l'éditeur belge.*)

tions, lorsqu'il s'agit non plus d'adjudication sur expropriation forcée, mais de *vente volontaire* [1].

Quand le débiteur vend l'immeuble hypothéqué, tous les droits hypothécaires poursuivent l'acquéreur, et subsistent comme si cet immeuble n'avait pas changé de mains. Ainsi les créanciers doivent renouveler leurs inscriptions, de même qu'ils seraient tenus de le faire si leur débiteur détenait encore la chose.

Mais il peut arriver, et il arrive ordinairement que l'acquéreur veut purger. Alors il doit faire transcrire son contrat, et notifier aux créanciers inscrits un extrait de son titre, accompagné des énonciations voulues par l'art. 2183 du Code civil. Il doit de plus déclarer par le même acte qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les charges et dettes hypothécaires.

Plusieurs jurisconsultes ont conclu de cet état de choses que, l'inscription ayant atteint ce résultat important, que les créanciers reçoivent l'offre de toucher ce qui leur est dû, tout son effet est produit dès l'instant de la notification; qu'il est donc inutile de la renouveler ultérieurement : car rien ne peut changer le quasi-contrat intervenu entre l'acquéreur et tous les créanciers inscrits lors de la notification, et modifier l'obligation acceptée par celui-là d'acquitter le prix entre leurs mains.

Il y a certainement du vrai dans ce système. Mais il n'est pas exact dans tous les cas, et l'on pourrait être induit en erreur, si on ne faisait quelques distinctions nécessaires.

J'adopte le principe que la notification dispense de renouveler les inscriptions; mais avec deux conditions : la première qu'il s'écoulera un délai de quarante jours sans réquisition de surenchère (art. 2185), que l'inscription ne périmera qu'après délai [2]; car ce n'est que par l'expirat de ce délai que se forme le quasi-con d'acceptation. La seconde, que l'acquér réalisera le payement du prix, et qu'il faudra pas le déposséder. Si, au contra il arrive que les créanciers requièrent l' chère, ou que l'acquéreur n'effectue pa payement offert, je crois que la notificat ne dispense pas du renouvellement des scriptions.

Comme ces distinctions n'ont pas enc été enseignées assez positivement par auteurs, et que la jurisprudence n'en a toujours tenu compte, je dois expliquer pensée par quelques observations [3].

724. Le nouvel acquéreur a vainem rempli toutes les formalités nécessaires p purger, s'il ne fait pas suivre ces formal du payement du prix aux créanciers. T que le payement n'est pas effectué, les p viléges et hypothèques inscrites subsis toujours sur l'immeuble. Le gage n'est lib que par la numération du prix. C'est la c dition *sine qua non* du purgement. L'a cle 2186 du Code civil est positif à égard.

Il suit de là que c'est par le payement ou la consignation du prix, que les insc tions des créanciers qui ne demandent de surenchère deviennent désormais i tiles [4]. Supposons que l'acquéreur, ne v lant pas attendre les lenteurs de l'ord consigne le prix : l'immeuble est dég et l'on ne conçoit pas facilement sur q l'inscription serait renouvelée. Ainsi, je puis partager l'opinion de Merlin, qui v que l'on s'inscrive jusqu'à l'ordre [5], celle de Dalloz, qu'on s'inscrive jusqu'à délivrance des bordereaux de collocation [6

---

[1] *Voy.*, sur ce point, les dispositions du Code piémontais, dans la préface.

[2] C'est ce qu'a très-bien décidé l'édit piémontais, qui doit servir de raison écrite dans ce cas. *Voy.* préface.

[3] Jugé dans le sens que l'obligation de renouveler leurs inscriptions cesse, pour les créanciers hypothécaires d'un immeuble vendu volontairement, dès qu'il y a eu, de la part de l'acquéreur, notification de son contrat avec offre de payement du prix. A partir de ce moment, les inscriptions sont réputées avoir produit leur effet légal. (Code civil, art. 2154. Lyon, 16 février 1830. Sirey, t. 31, 2e part., p. 292.)

Peu importe que la notification ait été suivie de surenchère et d'adjudication au profit du surenchérisseur. (Code civil, art. 2154. Montpellier, rejet, 30 mars 1831. Sirey, t. 31, 1re part., p. 343.)

Jugé dans le même sens, que l'obligation de renou ler les inscriptions cesse pour les créanciers inscrits un immeuble vendu volontairement, dès qu'il y a eu la part de l'acquéreur notification de son contrat non vie de surenchère. (Paris, 16 janv. 1840. Sirey, t. 2e part., p. 129. Toulouse, 30 juillet 1835. Sirey, t. 2e part., p. 156.)

Persil, *Rég. hyp.*, art. 2154, nos 4 et 5, et *Quest.*, t. p. 430 et 435. Grenier, *Hyp.*, t. 1, no 112. Battur, *ibi* t. 1, p. 459. Duranton, t. 20, no 167, admettent la so tion même au cas de surenchère et d'adjudication au pr fit du surenchérisseur.

[4] Même décision dans l'édit piémontais (*loc. cit.*).

[5] *Répert.*, vo *Inscript. hyp.*, p. 468.

[6] Dalloz, vo *Hyp.*, p. 359, no 11.

lorsque les inscriptions ont attiré à elles offre du prix, suivie de consignation, il t clair qu'elles ont accompli leur but, et e la matière manque pour un renouvellement d'inscription.

D'après l'art. 2160 du Code civil, le tiers quéreur qui a purgé et consigné peut obir radiation des inscriptions existantes. mment donc serait-il possible d'exiger des nouvellements d'inscriptions, alors que inscriptions elles-mêmes sont ou vont être diées?

Je dirai même que l'opinion de Merlin et Dalloz ne me paraît pas meilleure, alors e le payement ne serait fait par l'acquér qu'après l'ordre et suivant les bordeux de collocation. La raison en est que, sque la notification a été suivie du payent du prix, l'effet de l'inscription est sé accompli à l'échéance des quarante rs qui suivent la notification. En effet, notification contient l'offre de payer, à cun des créanciers inscrits, le montant charges hypothécaires, et l'expiration quarante jours sans demande de surenère équivaut à une acceptation formelle cette proposition. Alors il s'établit un ntrat entre l'acquéreur et les créanciers crits. L'acquéreur s'oblige à payer, les anciers consentent à recevoir leur dû, donnant décharge des hypothèques qui vent le fonds. Ce quasi-contrat, qui est écisément le résultat que l'inscription est tinée à produire, est à la vérité soumis à condition que le payement s'effectuera. is lorsque cette condition se vérifie, elle oduit un effet rétroactif du jour où les res sont devenues définitives [1]. Les péptions d'inscriptions survenues dans l'invalle ne peuvent nuire : *media non nocent*, le renouvellement de l'inscription s'est ouvé inutile sous un triple rapport : d'abord il était inutile *à l'égard de l'acquéur*, puisqu'il avait contracté l'obligation payer, et qu'en présence de cet engageent il eût été surabondant de raviver un re reconnu par lui. Le renouvellement était pas moins inutile *à l'égard des créanrs entre eux*. La notification, avec offre de payer, a été acceptée par eux. Or cette offre était subordonnée à l'obligation de n'effectuer les payements que suivant l'état et l'ordre des inscriptions existantes lors de la notification, et dont le tableau était joint à cette notification (art. 2183, Code civil, § 3). Chacun est censé y avoir consenti. Les rangs ont donc été tacitement fixés par un mutuel accord à ce qu'ils étaient à cette époque, sauf les moyens de nullité existants lors du quasi-contrat [2]. Cet accord ne peut être modifié *ex post facto*. *Enfin, à l'égard des autres créanciers du débiteur* commun non munis d'inscription, le renouvellement était également inutile. Car la notification se fait après la quinzaine de la transcription (articles 2181 et 2183 du Code civil), et l'on sait que, passé cette époque, il n'est plus permis de s'inscrire.

On voit que j'insiste toujours sur l'addition des quarante jours à la notification pour opérer le quasi-contrat qui lie toutes les parties. Cette opinion, je le sais, est nouvelle en France, et personne, à ma connaissance, ne l'a encore soulevée. Mais je ne la crois pas moins certaine : pour qu'il y ait un engagement respectif, il faut qu'il y ait concours de toutes les volontés; et ce serait manquer à cette règle fondamentale que de s'arrêter exclusivement à l'offre du tiers détenteur, sans attendre l'événement qui doit manifester l'acceptation de tous les créanciers en masse. Le contrat manquerait d'un de ses termes, ou, pour mieux dire, il n'y aurait pas de contrat. Ce sont ces considérations qui ont déterminé l'édit piémontais, dont la disposition n'est nullement une création arbitraire du législateur. Je le répète donc, lorsque les quarante jours de la notification sont suivis de payement, l'inscription qui vient à s'éteindre dans l'intervalle n'occasionne pas d'effet nuisible, le payement produit un effet rétroactif et fait remonter la fixation des rangs à l'expiration de ces quarante jours.

C'est donc avec cette modification des quarante jours ajoutés à la notification, qu'il faut accepter un arrêt de Paris, du 29 août 1815; un arrêt de Colmar, du 16 juin

[1] *Supra*, nos 471 et 720, 2e hypothèse.

[2] Il est palpable que ce sont là des inductions fores. Que par la notification l'acquéreur ait contracté bligation de payer le prix aux créanciers inscrits, on ut l'admettre. Mais dire qu'en recevant cette notificaon, les créanciers sont présumés consentir à ce que les rangs restent fixés entre eux comme les indique le tableau notifié, c'est de toute fausseté; car il est bien certain qu'ils restent entiers de contester encore la collocation postérieure. Or l'objet de cette contestation est précisément l'ordre des rangs entre eux.

(*Note de l'éditeur belge.*)

1821 [1], et un arrêt de Lyon, de 1830 [2]. Au surplus, la cour de cassation a repoussé l'opinion de Dalloz et de Merlin, par arrêt du 30 mars 1831. Mais nous verrons au n° 726 que cet arrêt n'est pas pour cela à l'abri de la critique [3].

725. Mais si la notification n'est pas suivie de payement, alors manque tout à fait la condition du purgement de la chose. L'hypothèque continue toujours à l'affecter, et s'il fallait procéder à des voies de rigueur et faire saisir le gage, les créanciers ne pourraient conserver un rang utile qu'autant qu'ils auraient fait renouveler leurs inscriptions, de manière qu'elles fussent encore vivantes lors de l'adjudication définitive par expropriation forcée. La raison en est que, tant que l'immeuble n'est pas purgé, il demeure soumis à l'hypothèque; et qu'il faut, par conséquent, que cette hypothèque remplisse toutes les conditions qui la font subsister avec efficacité, c'est-à-dire qu'elle soit inscrite, sans quoi elle s'éteint sans avoir rempli le but de son établissement.

Il pourrait même arriver que l'acquéreur, après avoir notifié, revendît l'immeuble, et que le sous-acquéreur y constituât des hypothèques. Croit-on que les nouveaux créanciers fussent liés par des hypothèques existant du chef du vendeur originaire, et qu'ils auraient trouvées périmées sur le registre du conservateur?

Par exemple : Titius vend à Pierre le fonds Cornélien, sur lequel Primus a une hypothèque inscrite. Pierre fait transcrire et notifie son contrat avec offre à Primus d'acquitter entre ses mains les charges hypothécaires. Après cette notification, l'inscription de Primus périme par la révolution de dix ans. Sur ces entrefaites, Pierre revend le fonds Cornélien à Caïus et à Sempronius, et ce dernier constitue des hypothèques à Secundus et à Tertius. Ceux-ci vont consulter le registre du conservateur, et voient une inscription périmée au profit de Primus. Ils se croient premiers en rang, et reçoivent de bonne foi le gage qui leur est offert. Mais il arrive que Pierre, au lieu de tenir sa promesse de verser le prix entre les mains de Primus, le paye à Titius. Il paraît bien certain que, si Primus veut exercer son recours sur l'immeuble, il sera écarté par Secundus et Tertius, qui lui opposeront la péremption de son inscription, et lui diront qu'il a cessé d'avoir l'immeuble pour obligé.

En effet, par la notification, Pierre sera bien devenu le débiteur personnel de Primus. Mais l'immeuble aura échappé à ce dernier par sa négligence à conserver ses droits.

Cette hypothèse, que je m'étais créée en l'absence de tout arrêt sur la matière, s'est réalisée depuis, dans une espèce jugée par la cour de cassation, le 29 juillet 1828.

Dans le cours de l'an 7, Dubouchet prend inscription sur le domaine de *Boissonie*. Le 12 avril 1804, le propriétaire du domaine de Boissonie le vend à Fénerolles. Transcription par ce dernier, et notification, en date du 31 décembre 1806, à Dubouchet.

Fénerolles donne hypothèque sur Boissonie à Decroix, qui s'inscrit, le 12 janvier 1807, puis il revend cet immeuble à Touzet et Decroix. Un ordre s'ouvre, en 1817, sur le prix payé par ces derniers. Dubouchet prétend être colloqué en vertu de son inscription de l'an 7, par la raison que, quoique périmée aujourd'hui, elle était encore subsistante en 1806, époque à laquelle Fénerolles avait notifié son contrat, et qu'ainsi elle avait été dispensée de renouvellement. Arrêt de la cour de Riom qui adopte ce système. Mais, sur le pourvoi, arrêt de la cour de cassation qui *casse*.

Rien n'est plus juste que cette décision de la chambre civile. Fénerolles n'avait pas payé; aucun ordre n'avait été ouvert pour la distribution de son prix. L'inscription de Dubouchet n'avait donc pas produit tous ses effets. L'immeuble Boissonie n'avait pas été affranchi de l'hypothèque; il fallait par conséquent que cette hypothèque se manifestât aux tiers par une inscription valablement renouvelée. A la vérité, l'inscription avait produit cette conséquence, que Fénerolles était devenu obligé personnel de Dubouchet. En ce sens elle avait atteint, à l'égard de Fénerolles, l'un de ses résultats. Mais il y en avait un autre beaucoup plus important qui n'était pas rempi : c'était le droit de suite dans les mains des tiers-détenteurs. Or l'in-

[1] Merlin, *loc. cit.* Dalloz, v° *Caution*, p. 10.

[2] Dalloz n'en donne pas la date. Il parait, du reste, que telle est la jurisprudence de cette cour.

[3] Je ferai remarquer que Dalloz cite, comme étant intervenus sur notre question, différents arrêts qui contiennent des nuances importantes, et dont, contre son ordinaire, il ne me parait pas avoir bien saisi la portée (v° *Hyp.*, p. 369, note 1).

scription de Dubouchet n'avait pas atteint ce but avant sa péremption [1].

Je crois maintenant avoir justifié l'une de mes limitations, savoir, que la notification ne dispense pas du renouvellement de l'inscription lorsqu'elle n'est pas suivie du payement effectif.

726. L'autre limitation me semble non moins évidente. En effet, lorsqu'après l'offre faite par l'acquéreur de payer les charges hypothécaires jusqu'à concurrence des sommes portées dans son contrat, il arrive que l'un des créanciers requiert la mise de l'immeuble aux enchères, alors il devient certain que l'offre de l'acquéreur n'est pas acceptée, que le quasi-contrat dont je parlais tout à l'heure et que je représentais comme l'accomplissement de l'effet de l'inscription, est rompu, en ce qui concerne le prix dont les créanciers ne veulent pas se contenter, et qu'il faut arriver à une nouvelle position. C'est pour y parvenir qu'on procède à une seconde vente de la chose, d'après les formalités établies pour les expropriations forcées. De nouveaux acquéreurs se présentent; c'est à eux qu'on fait un appel pour porter l'immeuble à sa véritable valeur. On ne consent à dégager cet immeuble des charges qui le grèvent, qu'autant qu'une somme plus forte que celle qui est offerte en sera le prix. Alors le nouvel adjudicataire ne peut pas être considéré comme étant lié par la notification faite par le premier acquéreur, dont les créanciers eux-mêmes ont repoussé les offres : cet adjudicataire n'est censé contracter l'obligation de payer qu'avec ceux qui sont inscrits au moment de son adjudication. S'il payait partie du prix au propriétaire, les seuls créanciers valablement inscrits seraient admis à s'en plaindre.

Pourrait-on dire, en effet, que la notification et les offres exigées pour le purgement ont détaché les hypothèques du fonds et mobilisé les droits de tous les créanciers inscrits? Nullement. Les hypothèques subsistent si bien encore, et les droits sont si peu mobilisés, que les acquéreurs suivent l'immeuble entre les mains de l'acquéreur, et l'en dépossèdent par la voie de la mise aux enchères. Comment ce droit de suite pourrait-il être exercé, si l'inscription, qui est le nerf de l'hypothèque, se trouvait paralysée et impuissante?

L'art. 2185 me paraît formel à cet égard ; car il exige que le créancier qui requiert la mise aux enchères ait *un titre inscrit;* ce qui ne peut s'entendre que d'un titre valablement inscrit lors de la réquisition d'enchères. Ainsi, c'est à la requête d'un créancier inscrit que se poursuit l'adjudication. A la vérité, ce créancier n'agit pas dans son seul intérêt, il est le *negotiorum gestor* de la masse : mais il paraît raisonnable d'exiger que cette masse soit inscrite comme lui, et qu'elle n'ait pas une condition meilleure que la sienne. De là il suit que ceux qui se portent adjudicataires ne contractent qu'avec une masse inscrite; que ceux qui ont laissé périmer leurs inscriptions sont en dehors de ces engagements et quasi-contrats, et qu'ils ne peuvent en tirer avantage.

On m'opposera peut-être que, si tous les créanciers ont laissé périmer leurs inscriptions depuis la notification, ou que s'il n'y a qu'un seul créancier inscrit, qui depuis la notification n'a pas renouvelé son inscription, tout ce qui résultera de là, c'est qu'il n'y aura pas d'enchères et que le prix demeurera fixé au prix stipulé dans le contrat, mais qu'il n'y aura pas déchéance de se présenter à l'ordre en rang utile pour en toucher le montant.

Je conviens qu'il doit en être ainsi s'il n'y a qu'un seul créancier, ou si, y ayant plusieurs créanciers, tous ont omis de renouveler leurs inscriptions depuis la notification.

Mais ce n'est pas là que se trouve la difficulté qui m'occupe. Je suppose dans mon hypothèse qu'il y a plusieurs inscriptions, dont quelques-unes seulement sont périmées sans renouvellement depuis la notification, tandis que d'autres, étant encore dans toute leur force, ont servi de base à une réquisition d'enchères. Quelle sera la position des créanciers porteurs d'inscriptions périmées, en présence de ceux dont les inscriptions seront entières? N'est-il pas clair qu'ils ne pourront pas profiter du bénéfice de la mise aux enchères? Et en effet, qu'est-ce que la réquisition d'enchère, sinon une des plus importantes garanties que l'inscription assure à l'hypothèque? Et comment pouvoir associer dès lors à ce droit de suite des créanciers dont les hypothèques sont paralysées par le non-renouvellement de l'inscription? Quoi donc? c'est le droit de suite

[1] Voy. *supra*, n° 722, plusieurs raisons applicables ici.

qui a fait porter l'immeuble à la véritable valeur qui doit servir à indemniser les créanciers hypothécaires, et l'on pourrait admettre au partage de ce prix des créanciers entre les mains desquels le droit de suite aurait été antérieurement éteint! Ma raison se refuse à cette conséquence.

Elle a été admise néanmoins par un arrêt de la cour de Paris, du 11 février 1825. Dans l'espèce de cet arrêt, l'acquéreur avait notifié son contrat à la *veuve Petit*, créancière conventionnelle du vendeur, le dernier jour de l'existence légale de l'inscription. La veuve Petit n'avait pas renouvelé son inscription. Postérieurement une surenchère avait eu lieu [1], et l'immeuble avait été adjugé à un tiers. Il semblait que la veuve Petit fût sans droit hypothécaire sur le prix. Cependant la cour de Paris pensa qu'elle n'avait pas été dans l'obligation de renouveler son inscription, et ordonna qu'elle serait colloquée en rang utile. Ainsi la veuve Petit fut admise à profiter du droit de suite exercé par ses cocréanciers, quoique ce droit de suite n'eût pu être exercé par elle, et qu'il fût éteint en sa personne. Comment la cour de Paris a-t-elle pu penser que, par la notification, l'inscription de la dame Petit avait produit tout son effet? Mais n'y avait-il pas encore un autre effet ultérieur à atteindre? C'était d'anéantir un contrat de vente qui ne portait pas le prix à sa juste valeur, de poursuivre l'immeuble entre les mains de l'acquéreur et de l'en déposséder. Voilà quelles étaient encore les dernières extrémités du droit de suite que l'inscription devait atteindre. Or la dame Petit ne pouvait pas arriver jusque-là avec son inscription périmée. L'art. 2185 du Code civil est formel. Et dès lors comment auraitelle pu y atteindre par le ministère du créancier inscrit qui avait requis la surenchère. Le requérant dans ce cas n'est que le mandataire, ou si l'on veut le *negotiorum gestor* de la masse des créanciers inscrits. Peut-on supposer que lorsque la loi fait à ce créancier requérant une obligation d'avoir une hypothèque valablement inscrite, elle l'admette à représenter des créanciers qui auraient laissé mourir entre leurs mains leurs inscriptions, et par conséquent le droit de suite?

Ceci étant admis, il en résultera cette conséquence, qui me paraît irréfragable, savoir, que l'inscription devra être renouvelée jusqu'au moment de l'adjudication, parce que c'est seulement alors que les droits hypothécaires seront mobilisés, et que l'hypothèque se détachera de l'immeuble. Il ne suffirait pas d'être inscrit au moment de la réquisition de surenchère. Cette réquisition n'a fait que repousser la proposition de mobilisation faite par l'acquéreur, elle n'a pas converti le droit hypothécaire en droit sur le prix. Pour que cette conversion s'opère, il faut aller jusqu'à l'adjudication.

Cette nécessité du renouvellement jusqu'à cet instant me paraît claire, soit en ce qui concerne les tiers détenteurs, soit en ce qui concerne les créanciers entre eux.

En ce qui concerne les tiers détenteur, on conçoit son intérêt à opposer la péremption de l'inscription lorsqu'on veut le dessaisir. Comme d'ailleurs il peut s'écouler un temps assez long entre la réquisition de surenchère et l'adjudication, ce tiers peut avoir vendu dans cet intervalle, et les sous-acquéreurs ne doivent pas souffrir d'inscriptions périmées, si elles n'ont pas été renouvelées dans la quinzaine de la transcription faite par eux.

Ce premier point a été jugé en ce sens par arrêt de la cour de Bordeaux du 17 mars 1828, dans une espèce où le sieur Guillemot avait laissé périmer son inscription depuis sa réquisition de surenchère. Cette cour pensa avec raison que son droit de suite était éteint, et qu'il ne pouvait plus le reprendre depuis que la révolution décennale était opérée [2].

En ce qui concerne les créanciers entre eux, on ne conçoit pas comment l'on pourrait admettre à l'ordre celui dont l'inscription, quoique valable lors de la surenchère, serait périmée à l'adjudication. Le contraire a cependant été jugé par la cour de cassation dans l'espèce suivante :

Fraissinet prend inscription le 22 août 1799. Il renouvelle le 27 janvier 1809.

Le 1er mai 1820, le débiteur vend à la femme Dejean l'immeuble hypothéqué.

[1] Ainsi, cette espèce diffère beaucoup de l'espèce des arrêts que j'ai cités n° 724. Cependant Dalloz semble les placer dans la même catégorie (v° *Hyp.*, p. 369, note 1).

[2] La cour de Bordeaux alla même plus loin, et pensa que l'inscription devait exister jusqu'à l'ordre. Mais cette exagération a été réfutée ci-dessus. D'ailleurs, la question ne se présentait pas à juger. Un arrêt de Grenoble, du 12 mai 1824, décide aussi que la reprise de surenchère ne peut avoir lieu si l'inscription est périmée (Dalloz, v° *Hyp.*, p. 370, note n° 4).

Celle-ci transcrit et notifie son contrat à tous les créanciers inscrits, le 4 septembre 1820. Mais, le 19 octobre 1820, il y a surenchère de la part de l'un d'eux, et l'adjudication n'a lieu que le 11 février 1822, au profit de Guibert. Le 3 janvier 1827, arrêt de la cour de Montpellier qui admet Fraissinet à l'ordre, sous prétexte que la notification avait fixé les rangs et réalisé tous les droits de l'inscription, et qu'il y avait eu entre l'acquéreur et les créanciers un contrat par lequel ceux-ci avaient pleinement atteint sur celui-là le but de leurs inscriptions. Mais la cour de Montpellier ne faisait pas attention que la surenchère avait dissous ce contrat, et qu'il avait fallu par suite arriver à de nouvelles conséquences qu'on ne pouvait atteindre qu'à l'aide d'inscriptions valables. Pourvoi en cassation : mais, par arrêt du 30 mars 1831, la chambre civile, attendu « qu'en » matière de vente volontaire, la transcrip- » tion, l'expiration postérieure du délai de » quinzaine, sa notification aux créanciers » inscrits, et la soumission faite par l'ac- » quéreur de payer à qui serait dit par jus- » tice, font produire à l'inscription son effet » légal, ce qui dispense de la renouveler, » *que la surenchère ne fait que substituer un* » *nouvel acquéreur au premier, ce qui assure* » *de plus en plus les droits des créanciers, en* » *augmentant le montant des sommes à distri-* » *buer*, REJETTE, etc. »

Cette doctrine me semble absolument inadmissible. La surenchère n'a pas seulement pour résultat de substituer un acquéreur à un autre ; elle a encore pour effet de rejeter les propositions faites par le premier acquéreur, et d'élever un obstacle contre la réalisation du quasi-contrat offert par l'acquéreur qui notifie [1]. Les choses restent donc dans l'état où elles étaient avant la notification, et il est palpable que les inscriptions n'ont pas atteint leur effet légal. En effet, qu'est-ce que la réquisition de mise aux enchères? Ce n'est pas autre chose que l'exercice de l'action hypothécaire [2]. Mais il est évident que tant qu'une action est pendante, elle n'est pas arrivée à son terme, et que le droit qu'elle poursuit n'est pas encore acquis. Peut-on raisonnablement soutenir qu'il y a conversion du droit réel qui affecte l'immeuble, en un droit sur le prix de cet immeuble, lorsque le prix est en suspens, et qu'il dépend des chances d'une enchère? Ainsi, les droits ne sont fixés ni à l'égard de l'acquéreur, puisqu'on ne sait encore qui il sera, ni entre créanciers, puisqu'il n'y a pas de prix certain qui ait pu servir de matière à un quasi-contrat. L'hypothèque subsiste toujours sur l'immeuble; elle est sans doute en action pour arriver au but, mais le but est encore loin d'être atteint. L'inscription qui conserve cette hypothèque doit être renouvelée.

Devant la cour de Bordeaux, on soutenait que, la réquisition de surenchère n'étant que l'exercice de l'action hypothécaire, il n'avait pas été nécessaire de renouveler l'inscription, qui ne pouvait périmer tant que l'instance demeurait ouverte.

Mais la cour de Bordeaux répondit à cette objection, en disant, avec vérité, que l'exercice de l'action hypothécaire ne conserve pas l'inscription, et ne l'empêche pas de périmer; qu'une action subordonnée à la conservation d'un droit tombe quand le droit cesse d'exister, et que, par conséquent, il n'est plus possible de donner suite à la réquisition d'enchère, quand l'inscription, qui est le fondement de l'hypothèque, est périmée.

D'ailleurs, entre créanciers, la réquisition de surenchère ne forme pas litiscontestation [3]. Ce n'est que lorsque l'on est devant le juge pour faire régler les rangs que commence le débat. On ne peut donc appliquer à la réquisition de surenchère la maxime : *Actiones semel inclusæ judicio non pereunt.*

726 *bis*. Lorsque le créancier hypothécaire achète l'immeuble qui lui sert de gage, et qu'il est à la fois créancier et débiteur du prix, s'il ne purge pas et qu'il veuille conserver son rang hypothécaire, est-il dispensé de renouveler son inscription?

En est-il dispensé alors même qu'il veut purger, de telle sorte que, s'il fait notification aux créanciers à une époque où son inscription était périmée, on ne puisse lui opposer le défaut de renouvellement?

La cour de cassation s'est toujours prononcée sur cette question pour l'obligation de renouveler et la déchéance de l'acquéreur [4]. On peut consulter ses deux arrêts

[1] *Supra*, nos 698, 720, 726. L'édit piémontais ne s'y est pas trompé! (*Voy.* préface.)

[2] Remarque de la cour de Bordeaux.

[3] L. 1. C. *de litis cont.*

[4] *Voy.* un arrêt de Grenoble du 25 mai 1822, qui décide la question en sens contraire.

des 5 février 1828 et 1er mars de la même année. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Caen, du 30 janvier 1826, et par un arrêt de la cour de Bourges, du 28 mai 1827.

Dans l'ancienne jurisprudence on agitait une question à peu près semblable.

Écoutons Pothier (Code de procédure civile) : « C'est pourquoi, lorsque quelqu'un, » pour purger les hypothèques de son ven» deur, fait décréter sur lui un héritage » dont il se rend adjudicataire par le décret » volontaire qu'il en fait faire, il doit s'op» poser au décret qu'il fait faire sur lui » *pour les créances hypothécaires qu'il avait* » *lui-même contre son vendeur et en payement* » *desquelles l'héritage lui a été vendu...*; au» trement le décret purgera les hypothèques, » et les créanciers qui étaient postérieurs en » hypothèque, et qui seront opposés au dé» cret, l'obligeront de consigner le prix en» tier de son acquisition, et seront payés sur » ce prix en principal et frais, sans qu'il » puisse en rien retenir en déduction des » siennes, etc. »

Néanmoins il existe trois arrêts du parlement de Paris, des 22 avril 1673, 24 mars 1676 et 20 août 1782 [1], qui décident que l'acquéreur qui a acheté un immeuble en payement d'une créance hypothécaire qu'il avait sur le vendeur, est préféré sur le montant de cette créance, ainsi que sur les surenchères, aux créanciers postérieurs en hypothèque, *quoique d'ailleurs* il n'ait *pas formé d'opposition pour la conservation de ses droits* [2].

Mais il paraît difficile d'argumenter de ces arrêts, sous un système fondé sur la publicité de l'hypothèque et sa manifestation par l'inscription. Plaçons-nous pour examiner cette importante question, dans trois hypothèses qui peuvent la faire naître.

1° Le créancier acquéreur veut purger. Mais avant la notification qu'il fait aux créanciers inscrits, son inscription a atteint sans renouvellement sa révolution décennale.

2° Le créancier acquéreur ne purge pas, il revend. Et, quoique son inscription soit périmée, il prétend avoir droit sur le prix au préjudice des créanciers valablement inscrits.

3° Le créancier acquéreur est poursuivi en délaissement ; mais, forcé d'abandonner l'immeuble, il prétend faire revivre son inscription périmée depuis qu'il avait fait acquisition de l'immeuble, et avoir droit à son ancien rang au prix qui est produit par l'immeuble exproprié.

La première hypothèse s'est présentée dans l'espèce jugée par la cour de Bourges.

Rotinat, créancier acquéreur, soutenait que, quoique son inscription fût périmée avant la notification qu'il avait faite aux créanciers inscrits, il devait néanmoins conserver par devers lui l'équivalent de la collocation qu'il aurait pu retirer de l'ordre à un rang utile.

Mais la cour de Bourges rejeta sa prétention. Elle décida que, quoique créancier premier inscrit originairement, il devait venir après tous les créanciers hypothécaires, parce qu'il avait laissé tomber son inscription en péremption.

Cette décision paraît tout à fait juste. On va voir quelle atteinte porterait à la publicité du système hypothécaire une solution contraire.

En effet, lorsque le créancier acquéreur, dont l'inscription est éteinte, veut purger, il notifie son contrat aux créanciers inscrits. Mais dans l'état des inscriptions ne se trouve pas la sienne, puisqu'elle est périmée : que font alors les créanciers touchés de la notification? Ils examinent si le prix est suffisant pour acquitter les créances inscrites, et comme la créance du créancier acquéreur n'y est pas portée, ils ne peuvent en tenir compte dans leur calcul. Voilà donc une base importante qui leur manque, et par conséquent une source d'erreur. Il pourrait arriver dès lors que les créances notifiées étant au-dessous du prix offert par l'acquéreur, les créanciers ne surenchériront pas, puisqu'ils sont sûrs d'être payés intégralement. Mais si l'on permet au créancier acquéreur, dont l'inscription n'a pu être portée sur l'état notifié, d'être payé à son rang, les prévoyances des créanciers inscrits auront été trompées, ils se verront enlever un gage sur lequel ils avaient compté, et ils auront été privés du droit si important de surenchère, droit qui leur aurait peut-être donné les moyens de toucher leur paye-

[1] *Journal du palais. Voy.* ces arrêts à leur date.

[2] Merlin cite ces arrêts. Voy. *Répert.*, vo *Lettres de ratification*, p. 424.

ment en faisant porter la somme offerte à un plus haut prix. Cet inconvénient est capital, et suffit pour trancher la question. Il faut donc assimiler le créancier acquéreur à tout autre acquéreur, et suivre les règles que nous avons tracées ci-dessus.

On objecte contre cette solution que le créancier acquéreur n'a fait que recevoir son payement par la vente qui est une véritable *dation en payement* [1]; que, l'hypothèque s'étant trouvée éteinte (*infra*, n° 847), il n'y avait pas lieu à la conserver par l'inscription, que d'ailleurs on ne peut prendre inscription sur soi-même; *res sua nemini servit*.

On répond que la dation en payement n'opère extinction de la créance que lorsqu'il y a translation irrévobable du domaine. « Cum res est irrevocabiliter et incommutabiliter acquisita (*infra*, n° 861), » disent les docteurs. Or le débiteur qui donne en payement des biens grevés d'hypothèque, ne peut les donner irrévocablement; car de deux choses l'une : ou l'acquéreur veut les purger, et il est soumis à l'action en surenchère; ou il ne veut pas les purger, et il est soumis à l'action en délaissement, laquelle se résout en expropriation forcée. Il n'y a donc pas extinction complète de la créance; cette créance subsiste tant que l'immeuble n'est pas dégrevé des hypothèques, qui sont pour l'acquéreur une menace perpétuelle d'éviction; et puisqu'elle subsiste, il faut dire qu'elle subsiste aussi avec l'hypothèque qui lui sert d'accessoire et de garantie. Or point d'hypothèque sans inscription. Le renouvellement de l'inscription est donc un devoir indispensable, si l'on veut que l'hypothèque conserve son rang, et tienne en échec (si je peux parler ainsi) les autres hypothèques qu'elle primait.

C'est par l'inscription soigneusement entretenue que l'acquéreur créancier reprendra, en cas d'éviction, son ancienne place. C'est elle qui sera le correctif de cette éviction, puisque, si elle n'est pas toujours un moyen de conserver la chose, elle assure du moins un rang utile sur le prix qui la représente.

Et puisque le débiteur n'était libéré que conditionnellement, il s'ensuit qu'on pouvait renouveler l'inscription sur lui. Ce n'est donc pas le cas de dire qu'on force le créancier acquéreur à s'inscrire sur lui-même.

On ne le force pas davantage à s'inscrire sur un immeuble qui lui appartient (ce qui répugnerait); car, encore une fois, l'immeuble ne lui appartient pas *irrevocabiliter et incommutabiliter*; il ne sera définitivement sien que lorsque les hypothèques des autres créanciers auront disparu.

Ces raisons servent à décider la 2e hypothèse; on peut y ajouter avec la cour de cassation, dans son arrêt du 5 février 1828, et avec la cour de Caen, dans son arrêt du 30 janvier 1826, qu'entre créanciers hypothécaires, l'effet d'une inscription ne peut être censé consommé que par un acte commun avec eux, et non pas par une dation en payement qui leur est étrangère, qui est pour eux *res inter alios acta*, et qui par conséquent ne peut changer leur position respective.

La 3e hypothèse a paru à quelques personnes offrir quelques difficultés de plus [2], parce que l'on rentre dans les dispositions de l'art. 2177 du Code civil, portant « que » les droits réels que le tiers détenteur avait » sur l'immeuble avant sa possession renais- » sent après le délaissement ou après l'ad- » judication faite sur lui. »

De là l'on a voulu conclure que, si l'inscription du tiers détenteur était tombée en péremption depuis sa possession, elle devait revivre, quoique non renouvelée.

Cette opinion ne me paraît pas admissible.

L'art. 2177, en statuant sur le fond du droit, le suppose légalement conservé [3] par des inscriptions requises et renouvelées en temps opportun. Pour décider que l'on ne doit pas compter dans le calcul des dix ans tout le temps qui s'est écoulé depuis la possession jusqu'à l'éviction, il faudrait qu'on pût appliquer la maxime *contra non valentem agere non currit præscriptio*; mais ce n'est pas ici sa vraie place. Le créancier acquéreur pouvait renouveler son inscription sous un double rapport; d'abord parce

---

[1] Dire qu'il y a ici *dation en payement* est un véritable abus des mots, surtout quand l'hypothèse est posée comme le fait Troplong au commencement de ce numéro où il dit : « Lorsque le créancier hypothécaire achète l'immeuble qui lui sert de gage, *et qu'il est à la fois créancier et débiteur*. » Puisque les deux qualités coexistent en vertu de deux titres distincts, il est impossible de concevoir qu'il y aurait dation en payement. C'est une objection qu'il ne valait pas la peine de combattre.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 360, n° 12.

[3] Arrêts de Caen et de Bourges précités.

que, la créance n'étant pas *irrévocablement* éteinte, il y avait un débiteur sur la tête duquel l'inscription pouvait être assise; de plus, parce que l'immeuble, n'étant que conditionnellement dégagé, était susceptible d'inscription pour la conservation d'un droit conditionnel. Je reviendrai, aux numéros 841 et 842, sur cette vérité, qui du reste me paraît solidement établie par ces réflexions.

726 *ter*. Lorsque l'acquéreur, qui d'abord a jugé convenable de délaisser, vient à changer d'avis et déclare, en vertu de l'article 2173 du Code civil, qu'il veut reprendre la chose *en payant toute la dette et les frais*, la péremption de l'inscription survenue depuis n'empêche pas l'inscription d'avoir produit son effet à l'égard de cet acquéreur. Car l'acquéreur est devenu obligé personnel par ses offres, et il s'est subrogé au lieu et place du débiteur.

C'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour de cassation en date du 24 février 1830 (*infra*, n° 826 *bis*), dans une espèce où le sieur Froidefond, pour éviter les poursuites des créanciers inscrits, avait fait le délaissement de deux immeubles acquis par lui du sieur de Rastignac. Mais plus tard il avait déclaré vouloir reprendre la chose, en vertu de l'art. 2173 du Code civil. A l'époque où il fit cette offre, l'inscription du sieur Laferté-Papillon était encore valable. Froidefond, ne se hâtant pas de tenir ses promesses, fut assigné en payement par Laferté. Mais à ce moment l'inscription de ce dernier était tombée en péremption. Froidefond soutint que le défaut de renouvellement de son inscription le rendait non recevable à inquiéter un tiers détenteur. Ce moyen fut tour à tour proscrit par la cour de Bordeaux et par la cour de cassation. Il est clair que Froidefond, obligé personnel des créanciers légalement inscrits au moment de la reprise, était sans droit pour critiquer ce qui avait pu altérer *ex post facto* l'existence de leurs inscriptions. Ce n'est pas sur une inscription qu'un créancier *personnel* a besoin de s'appuyer. Ce n'est pas d'une inscription que dépend l'obligation d'un débiteur *personnel*.

Mais si l'inscription produit tout son effet à l'égard du tiers détenteur, l'a-t-elle produit aussi sur le prix promis entre créanciers?

L'affirmative me paraît certaine. Les rangs assis sur l'immeuble ont été reportés sur la somme offerte, et l'hypothèque a été mobilisée. Y ayant une promesse de payement faite à la masse des créanciers sous la condition implicite que chaque payement irait trouver les inscriptions suivant les rangs existants lors des offres, il n'a plus été nécessaire de renouveler ces inscriptions [1].

Mais si le payement n'était pas effectué, et s'il fallait recommencer des poursuites hypothécaires et donner à l'hypothèque un nouvel essor, soit pour aller chercher l'immeuble en mains tierces, soit pour en dessaisir celui qui aurait manqué à sa parole, je ne crois pas qu'on pût dire que, sous ce rapport, l'inscription a produit son effet.

727. Le délaissement fait par l'acquéreur est-il une cause qui dispense du renouvellement des inscriptions?

La négative me paraît incontestable.

Le délaissement, comme nous le verrons plus bas (nos 785, 786, 825), ne dépouille pas l'acquéreur de la propriété, il ne lui fait perdre que la possession. Par lui-même il n'opère pas la mobilisation de l'hypothèque ou la conversion en prix. Pour obtenir ce dénoûment des charges hypothécaires, il faut ou faire vendre la chose dans la forme des expropriations forcées (art. 2174), ou bien obtenir du tiers détenteur qu'il reprenne la chose en offrant de payer le prix.

Il est donc indispensable de renouveler les inscriptions, soit jusqu'à l'adjudication définitive, soit jusqu'à l'offre autorisée par l'art. 2173 du Code civil.

727 *bis*. On a agité la question de savoir si, en cas de vente volontaire, la transcription suivie du délai de quinzaine, dispense du renouvellement des inscriptions. Mais je m'étonne qu'on ait saisi la cour de cassation d'un pareil doute. Il est bien manifeste qu'il n'y a rien dans la transcription suivie de quinzaine qui fasse produire aux inscriptions le moindre de leurs effets (arrêt du 15 décembre 1829).

---

[1] Cela n'est pas exact, par la même raison que nous avons fait valoir dans la note sur le n° 724, *supra*. L'obligation personnelle prise par le tiers détenteur, qui offre de payer pour rétracter le délaissement, n'a aucune influence possible sur l'ordre des rangs, que les créanciers doivent maintenir entre eux par des inscriptions efficaces.
(*Note de l'éditeur belge.*)

727 *ter*. J'ai dit ci-dessus (n° 660) que ni la faillite ni l'ouverture de la succession, qui devient bénéficiaire ou vacante, ne dispensent du renouvellement de l'inscription.

728. On demande si l'inscription prise *d'office* par le conservateur dans l'intérêt du vendeur, dispense celui de ses créanciers à qui il a délégué le prix de renouveler son inscription hypothécaire. J'ai traité cette question avec ses distinctions et ses limitations au t. 1, n° 286 *ter*.

Je renvoie aussi à ce que j'ai dit au n° 364 sur la question de savoir si le cessionnaire en vertu d'un acte sous seing privé peut renouveler en son nom l'inscription hypothécaire de son cédant.

ARTICLE 2155.

Les frais de l'inscription sont à la charge du débiteur, *s'il n'y a stipulation contraire;* l'avance en est faite par l'inscrivant, si ce n'est quant aux hypothèques légales, pour l'inscription desquelles le conservateur a son recours contre le débiteur. Les frais de la transcription, qui peut être requise par le vendeur, sont à la charge de l'acquéreur.

SOMMAIRE.

729. Des frais d'inscription. A la charge de qui? Par qui avancés?

730. Les frais d'inscription ont le même rang que le capital inscrit, lorsqu'on les mentionne dans l'inscription.

730 *bis*. Le tuteur n'a pas de recours contre le mineur pour les frais de l'inscription qu'il prend sur lui-même.

730 *ter*. Tarif des frais d'inscription.

COMMENTAIRE.

729. Notre article décide quel est celui du débiteur ou des créanciers qui doit les frais d'inscription. La justice veut que ce soit sur le débiteur qu'ils retombent, à moins de stipulations contraires. C'est toujours lui qui est la cause que le créancier se trouve dans la nécessité de prendre inscription. En droit, il est de principe que les frais sont à la charge de ceux qui les occasionnent [1].

Quant aux frais de transcription, ils sont à la charge de l'acquéreur, d'après notre article; car l'acquéreur est le débiteur du vendeur. D'ailleurs, la transcription a un avantage direct pour l'acquéreur, puisque c'est d'elle qu'il se sert pour faire appel aux inscriptions, et parvenir au purgement de son immeuble.

Mais le conservateur n'est pas obligé d'exercer une action contre le débiteur pour recouvrer les frais d'inscription qui lui sont dus. Il faut que ce soit le créancier qui en fasse l'avance entre ses mains. Seulement celui-ci a son recours contre le débiteur. Dans cette gradation, la loi a suivi l'échelle des intérêts. Le débiteur, cause première de l'inscription, doit les frais au créancier inscrivant. Mais le créancier inscrivant a plus d'intérêt à l'inscription que le conservateur, qui agit, non pas dans un intérêt privé, mais pour l'accomplissement des devoirs de sa charge. Ainsi l'inscrivant lui doit l'avance des frais.

Néanmoins cette gradation se trouve renversée quand il s'agit d'hypothèques légales. C'est bien sur le débiteur que retombent toujours les frais en définitive. Mais celui qui requiert l'inscription de l'hypothèque légale n'est pas obligé d'en faire l'avance au conservateur; car il agit souvent d'une manière désintéressée, et dans la seule vue de la publicité. Ce sont tantôt des parents ou des amis, tantôt le procureur du roi ou le receveur de l'enregistrement, qui requiè-

[1] Origine de notre article, loi du 11 brum. an 7, art. 24.

rent l'inscription. Il n'eût pas été juste de les forcer à faire les avances des frais [1].

730. Lorsque l'inscrivant prend le soin de faire porter dans l'inscription le montant des frais d'inscription, il me paraît certain que, comme accessoire nécessaire, ils jouissent de la même hypothèque que le capital inscrit.

Persil va même jusqu'à décider que la mention de ces frais n'est pas nécessaire dans l'inscription pour qu'ils obtiennent le même rang que le capital (art. 2155, n° 1). Mais cette opinion est détruite par l'article 2148, qui exige que l'inscription énonce le montant des accessoires [2].

730 *bis*. L'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7 autorisait les tuteurs des mineurs, des interdits, etc., à porter en dépense dans leur compte de gestion les frais des inscriptions prises sur eux au profit de ceux dont ils administrent les intérêts.

Persil pense que cette disposition doit continuer à être appliquée sous le Code civil (art. 2155, n° 4).

Nous sommes au contraire d'avis qu'elle a été abrogée par notre article, qui, en ne répétant pas cette partie de l'art. 24 de la loi du 11 brumaire an 7, a laissé le tuteur sous l'empire de la règle que les frais d'inscription sont dus par le *débiteur* [3]. Mais cette innovation ne nous semble pas heureuse [4].

730 *ter*. Quant au tarif des droits d'inscription et de transcription, on peut consulter l'excellent article *Enregistrement* du Répert. de Dalloz.

ARTICLE 2156.

Les actions auxquelles les inscriptions peuvent donner lieu contre les créanciers seront intentées devant le tribunal compétent, par exploits faits à leur personne, ou au dernier des domiciles élus sur le registre, et ce nonobstant le décès soit des créanciers, soit de ceux chez lesquels ils auront fait élection de domicile.

SOMMAIRE.

731. Des actions contre les créanciers à raison de l'inscription. Elles ont pour objet la radiation de l'inscription ou sa réduction.

732. Du tribunal compétent. Caractère de l'action en radiation. Conciliation de deux opinions qui semblent contraires.

733. Compétence lorsqu'il y a contestation près d'un autre tribunal pour l'exécution ou liquidation d'une condamnation indéterminée.

734. Compétence pour l'action en réduction.

735. Forme de la demande en réduction ou radiation.

COMMENTAIRE.

731. Notre article s'occupe des actions à intenter contre les créanciers pour raison de leurs inscriptions [5]. Pour en développer l'esprit, je dois faire connaître quel est le but de ces actions, le tribunal compétent pour en connaître, et la forme dans laquelle elles sont intentées.

Les actions dont parle ici notre article

---

[1] Orig., loi du 21 ventôse an 7, art. 25.

[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 479, n° 32.

[3] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 296.

[4] La non-reproduction dans l'art. 2155 du Code civil de cette disposition de la loi de brumaire, n'est pas un motif suffisant pour faire croire que les frais d'inscription pour sûreté de la gestion de la tutelle, restent désormais à la charge du tuteur. Ce n'est pas dans la loi de brumaire que doit être cherchée l'origine du droit du tuteur de porter ces frais en dépense dans le compte de sa gestion; c'est dans l'action contraire de la tutelle, qui compète au tuteur, que ce droit est établi pour lui. *Contrarium judicium competit tutori, pro his quæ ei propter tutelam absunt*. L. 5 ff., *de contr. tut. act.* Ainsi donc nous n'admettons pas même l'opinion de Persil, que ce soit la disposition de l'art. 24 de la loi de brumaire qui continue d'être en vigueur sur ce point. Le principe était préexistant et l'abrogation de la loi de brumaire n'y a pas dérogé. (*Note de l'éditeur belge.*)

[5] Par qui peuvent-elles être intentées? *Infra*, n° 745.

sont celles qui ont pour objet d'obtenir la mainlevée ou la radiation des inscriptions hypothécaires. Elles peuvent être fondées sur plusieurs causes différentes. L'inscription peut contenir des vices radicaux de forme, et l'action tend à prouver seulement la nullité, et à obtenir, par voie de conséquence, la radiation. L'inscription peut avoir été prise sans titre et hors les cas prévus par la loi; où bien le titre qui a servi de base à l'inscription est nul ou irrégulier, alors l'objet principal est de démontrer cette nullité; ou bien le titre est éteint et soldé, et la mainlevée est la conséquence de la libération: ou bien enfin l'hypothèque se trouve effacée par les voies légales, comme par jugement, prescription ou purgement [1].

L'inscription peut encore donner lieu à une demande en réduction, lorsqu'elle est excessive. Par exemple, si la créance est indéterminée, et que l'inscrivant fasse une évaluation démesurée, le débiteur peut demander la réduction, car son crédit y est intéressé.

732. Mais quel est le tribunal compétent pour connaître de ces contestations?

Notre article ne s'explique pas à cet égard. Il élude la difficulté, en disant que les actions dont il s'agit seront portées devant le tribunal compétent. Il laisse à décider, suivant les circonstances, quel peut être le tribunal à qui il faut recourir. Cette réserve est prudente; en effet, il arrive très-souvent que la demande en mainlevée n'est que l'accessoire d'une contestation préjudicielle relative à l'appréciation du titre, et rentrant dans la classe des actions personnelles. Elle peut aussi dépendre du résultat d'une contestation pendante à un autre tribunal sur la validité du titre [2]. L'art. 2156 ne pouvait descendre dans le détail de tous ces cas. Il laisse les choses sous l'empire des principes généraux; d'ailleurs on verra que dans plusieurs articles de la section suivante, relative à la radiation des inscriptions, le législateur pose des règles de compétence qui ne pouvaient trouver place ici. Mais, comme la marche du commentateur n'est pas toujours celle de la loi, je dois m'arrêter ici plus longtemps que ne l'a fait notre article, et entrer dans des développements qui mettent sa pensée dans son jour.

En elle-même, l'action en mainlevée d'inscription est *réelle*. Son but principal est de libérer l'immeuble; l'inscription s'imprime sur la chose et la suit, en quelque main qu'elle passe: elle est donc réelle sans aucun mélange de personnalité. Il est dès lors évident que l'action qui tend à la faire disparaître doit avoir les mêmes caractères.

Or c'est un principe certain que, dans les matières réelles, le tribunal compétent est celui de la situation des biens (art. 59 du Code de procédure civile). Aussi verrons-nous, par l'art. 2159, que la connaissance des actions en radiation est attribuée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite [3].

Lorsque la question de validité de l'inscription pour vice de forme est la seule de laquelle dépende la demande en mainlevée, il ne peut s'élever aucune incertitude sur le caractère de réalité attaché à l'action. Nul doute qu'alors il ne faille saisir le tribunal de la situation des biens.

Mais la question peut présenter plus de difficultés lorsque la radiation dépend de l'appréciation du titre qui sert de fondement à l'hypothèque. Le débiteur peut demander la radiation en soutenant que le titre est entaché du vice de fraude, de dol ou d'erreur; qu'il y a défaut de capacité, soit parce qu'il a été passé par une femme non autorisée ou par un mineur non assisté de son tuteur. Or, la question de savoir si une obligation est valable, est personnelle. Ne peut-on pas dire que la demande en radiation lui est ici purement accessoire, et que la réalité de l'action en radiation doit céder à la personnalité de la demande en nullité de l'acte?

Cette opinion est celle de Grenier. Il enseigne que « la demande en radiation prend
» toujours son fondement dans une nullité
» d'engagement, qu'on ne peut venir à la
» mainlevée de l'inscription sans faire pro-
» noncer la nullité de l'engagement, qu'il
» n'y a rien dans tout cela que de person-
» nel, ou du moins que ce qu'il y a de réel
» est entièrement subordonné à ce qui est
» personnel [4]. »

Tarrible semble décider au contraire que

[1] Disp. de l'art. 2160 du Code civil.

[2] Voy. *infra*, nº 745 *bis*, et l'arrêt de la cour de cassation qui y est cité.

[3] Persil, art. 2156. Grenier, t. 1, nº 94. Dalloz, vº *Hyp.*, p. 353.

[4] T. 1. *Junge* Dalloz, vº *Hyp.*, p. 355, nº 2. Carré

l'action en mainlevée doit être portée devant le tribunal de la situation des biens, et qu'il n'y a d'exception à ce principe que 1° dans le cas de condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution de laquelle il y a litispendance devant un autre tribunal : c'est ce qui résulte de l'art. 2159 du Code civil; 2° dans le cas où, d'après le même article, il y aurait eu convention de porter la contestation devant un tribunal désigné [1]. C'est aussi ce que pense Pigeau [2], qui, sans distinguer, dit qu'il faut saisir le tribunal de la situation des immeubles. L'opinion de Grenier a encore contre elle un arrêt de la cour de Paris du 9 mars 1813, dont cet auteur ne parle pas [3].

Dans l'espèce, les héritiers Picard avaient assigné Vaignon et Costé devant le tribunal de Versailles, pour voir ordonner que des contrats constitutifs de rente, dont ces derniers étaient porteurs, seraient supprimés comme entachés de féodalité, que les inscriptions auxquelles elles avaient donné lieu seraient rayées de tous les registres où elles auraient pu avoir été faites.

Les défendeurs, qui n'habitaient par l'arrondissement de Versailles, proposèrent un déclinatoire. Jugement du 28 août qui le rejette. « Attendu que la demande principale » est celle de mainlevée d'inscription; que » les autres demandes connexes ne sont » qu'accessoires. » Appel. — Les sieurs Vaignon et Costé soutiennent que l'action est purement personnelle, qu'elle a pour but principal l'extinction de l'obligation, et que la mainlevée des inscriptions ne se présente que par voie de conséquence. Arrêt du 9 mars 1813, qui confirme, par le motif que la demande a été formée en matière réelle.

Cette arrêt peut s'appuyer de la disposition de l'art. 2159, et s'expliquer de la manière suivante. Le législateur a certainement prévu qu'il arriverait souvent que, lors d'une demande en radiation, le titre serait attaqué pour irrégularité. C'est lui-même qui le dit dans l'art. 2160, et cependant il n'attribue pas moins au tribunal de la situation des biens le jugement de l'action (art. 2159). C'est qu'il considère les discussions relatives au titre comme des incidents connexes servant à éclaircir le mérite de la demande en radiation. C'est que ces discussions ne sont qu'accessoires à la demande principale, qui est ici la radiation. On sait qu'il n'est pas nouveau en droit de voir des questions très-importantes agitées incidemment à une demande de moindre considération. Une question d'état peut s'élever incidemment à une question de propriété, et n'être en réalité que l'accessoire. Les lois 3, au C. *de judiciis*, et 1, C. *de ordine judiciorum*, ont formellement prévu ce cas.

Quelque graves que soient les deux opinions que je viens de rappeler, je crois néanmoins devoir en proposer une troisième moins exclusive, mais plus conforme aux principes généraux. L'art. 59 du Code de procédure civile a consacré l'existence de certaines actions qu'il appelle *mixtes*, parce qu'elles réunissent en elles le mélange d'un caractère de personnalité et d'un caractère de réalité. Or cette réunion des deux natures se rencontre précisément dans l'action en radiation, lorsque, pour réussir, le demandeur attaque en même temps le titre qui a servi de base à l'inscription. Il y a personnalité, en tant que l'effort de la demande tend à faire détruire le lien de droit formé par l'obligation. Il y a réalité, en tant que le demandeur, se posant comme propriétaire, demande, contre tout possesseur, l'affranchissement de son immeuble et s'appuie sur le *jus in re*. Dès lors, l'art. 59 du Code de procédure civile devient la règle de l'action, et l'on peut saisir ou le juge du lieu du domicile ou celui de la situation des biens.

L'art. 2159 ne contrarie pas ce système; il ne dispose que pour le cas où l'action en radiation est purement réelle, et où aucun mélange de personnalité ne vient modifier sa nature. Il ne prévoit que l'hypothèse où la conclusion de l'action est limitée à la radiation, sans que d'autres questions, également importantes, viennent compliquer le débat. Il suppose que, soit par jugement antérieur, soit par transaction ou autrement, il y a eu décision sur le titre, et qu'il ne s'agit plus que de statuer isolément sur l'inscription. Voilà, ce me semble, comment l'art. 2159 doit être entendu pour le concilier avec l'article 59 du Code de procédure civile; sinon,

(*de la Compét.*, t. 1, p. 482), et un arrêt de la cour de cassation du 1er prairial an 12. Dalloz, v° *Act. personn.*, p. 262, et *Hyp.*, p. 534.

[1] *Répert.*, v° *Radiation*, p. 590, n° 10.
[2] T. 2, p. 235, n° 2.
[3] Dalloz, v° *Action personnelle*, ad notam.

poserait une règle trop absolue, et il donrait à la partie réelle de la demande une éférence sur la partie personnelle qui règne au système de conciliation et d'égaé que le Code de procédure a fait prévair [1].

733. Lorsque l'inscription a eu lieu pour reté d'une condamnation éventuelle ou déterminée sur l'exécution ou liquidation e laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés ns un autre tribunal, alors la demande n radiation doit y être renvoyée. C'est la isposition de l'art. 2159; je reviendrai làessus en commentant cet article.

Si le créancier et le débiteur ont fait conention de porter la demande à un tribunal ésigné, cette clause doit recevoir son exéution, et la compétence ordinaire cède à elle qu'ont choisie les parties (art. 2159).

734. A l'égard de la demande en réducon, elle est portée au tribunal de la situaon des biens (art. 2161).

735. En ce qui touche la forme de la demande en radiation ou réduction, il faut istinguer si elle est principale ou incente.

Lorsqu'elle est principale, elle s'intente par exploit. Cet exploit a lieu dans la forme ordinaire. Il est fait à personne, ou bien au *domicile élu dans* l'inscription. Ce domicile étant celui que le créancier a choisi, il ne peut se plaindre d'y recevoir plutôt qu'à son domicile réel les assignations qui lui sont données. Il y a quasi-contrat à cet égard entre lui et les tiers, et ce quasi-contrat subsiste, quand même il y aurait décès du créancier ou de celui chez qui est faite l'élection de domicile. Cette circonstance peut être ignorée du demandeur : celui-ci n'est tenu de s'en rapporter qu'à ce qui lui est indiqué dans l'inscription.

Si l'inscription ne contenait pas d'élection de domicile, alors le demandeur devrait chercher le défendeur à son domicile réel; mais on devrait faire retomber sur le créancier défendeur, coupable d'omission, les frais auxquels aurait donné lieu soit la recherche du domicile réel, soit la nécessité de faire parvenir les actes de procédure à ce même domicile (*supra*, n° 679).

Si la demande n'était qu'incidente, elle devrait se former par acte d'avoué à avoué, comme toutes les demandes incidentes [2].

CHAPITRE V.

DE LA RADIATION ET RÉDUCTION DES HYPOTHÈQUES.

ARTICLE 2157.

Les inscriptions sont rayées du consentement des parties intéressées et ayant la capacité à cet effet, ou en vertu d'un jugement en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

SOMMAIRE.

736. La radiation est volontaire ou forcée.
737. Objet et effet de la radiation. Une inscription peut être radiée sans que le droit hypothécaire en soit atteint.

[1] On trouvera de plus amples détails sur l'action mixte dans mon *Comm. sur la vente*, n° 624 et suiv., et 805 et suiv. J'y examine les diverses opinions que les auteurs anciens et modernes ont soutenues à l'égard de cette action. *Voy.*, sur la radiation des inscriptions, *infra*, n° 742 et suiv.

[2] Pigeau, t. 3, p. 60.

COMMENTAIRE.

736. Notre article ouvre la matière de la radiation des inscriptions hypothécaires, il dit que la radiation peut être volontaire ou forcée.

La radiation forcée est celle qui est ordonnée par jugement. La radiation volontaire est celle qui s'opère par le consentement des parties ayant capacité à cet effet. Le conservateur ne pourrait radier hors ces deux cas.

Arrêtons-nous un instant sur ce qui les concerne; mais avant tout fixons-nous bien sur l'utilité de la radiation.

737. La radiation est la conséquence soit d'un vice qui affecte l'inscription elle-même, soit de la nullité ou de l'extinction de l'hypothèque, dont elle est la manifestation (art. 2160, Code civil). Elle fait disparaître les traces de la publicité. C'est le moyen dont se sert le débiteur pour rétablir son crédit et annoncer au public qu'il est désormais libéré [1].

Un créancier qui consent à la radiation de son inscription n'est pas toujours [2] censé pour cela avoir nécessairement renoncé à son droit d'hypothèque. Car, comme le dit Tarrible, l'extinction de l'hypothèque et la radiation sont deux choses très-différentes (arg. de l'art. 2164). Un créancier peut, pour ménager le crédit de son débiteur, consentir à lever momentanément l'inscription qui grève sa propriété. Il fait déjà un très-grand sacrifice, puisqu'il consent pa là à se laisser primer par tous ceux qui s'i scriront utilement pendant l'absence de s inscription. Mais il ne faudrait pas conclu de là qu'il ne pourrait pas faire reparaît ensuite son inscription. Tant qu'il n'a p renoncé à son hypothèque, celle-ci subsis et ne peut être altérée par des concessio faites pour en suspendre la publicité [3].

Voici un second exemple d'une applic tion plus fréquente : l'on sait que, d'apr la loi du 3 septembre 1807, lorsqu'il a é rendu un jugement sur une demande en re connaissance d'obligation sous seing privé formée avant l'échéance, il ne peut être pr d'inscription hypothécaire qu'à défaut d payement de l'obligation. Supposons qu'u créancier prenne inscription contrairemen à la loi du 3 septembre 1807; évidemmen le débiteur pourra exiger la radiation d'un inscription qui nuit à son crédit. Mais évi demment aussi cette radiation n'altérera e rien le germe de l'hypothèque contenu dan le jugement de reconnaissance [4].

738. Maintenant voyons ce qui concerne la radiation par consentement mutuel.

Ce consentement doit être contenu dan un acte authentique, conformément à l'article 2158 du Code civil [5]. On doit en remettre l'expédition au conservateur, et ici nous ferons remarquer que ce consente

[1] Merlin, *Répert.*, p. 585, vº *Radiation*.

[2] *Voy.* cependant, au nº 738 *bis*, un cas d'exception où la radiation partielle de l'inscription fait supposer *nécessairement* la réduction du droit d'hypothèque.

[3] *Voy.* un exemple dans un arrêt de cass. du 4 janvier 1831.

[4] On trouvera, *infra*, nºs 773 et 858, deux exemples où la radiation de l'inscription n'empêche pas l'hypothèque de subsister. Ainsi jugé au reste par arrêt de la cour de cassation du 2 mars 1830.

Cet exemple ne nous semble pas propre à confirmer l'opinion, vraie d'ailleurs, de Tarrible. Car ici l'hypothèque judiciaire n'existe pas encore. Il en résulte que l'inscription est prise sans titre *hic et nunc*, et qu'elle doit disparaître, parce qu'elle n'est pas la manifestation d'une hypothèque actuellement acquise.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[5] *Voy.* ci-après, art. 2158, *ad notas*.

ment, n'étant autre chose qu'une renonciation extinctive (*supra*, n° 600 *bis*) de l'inscription, est un acte unilatéral qui n'a pas besoin de l'acceptation du débiteur. C'est une répudiation parfaite par la seule volonté du renonçant, où, comme le dit très-bien Donadeus dans son traité de la renonciation [1], *pendens ab unius voluntate actum*; par cela seul que le consentement est donné, le créancier disparaît, et il est censé ne pas exister comme ayant rang sur l'immeuble; *de medio se tollit*, dit Deluca [2], *se faciendo vel habendo mortuum*.

Il suit de là que, le consentement à la mainlevée étant donné par acte sérieux et authentique, le créancier ne pourrait le rétracter que pour dol et pour fraude. En règle générale, on ne peut reprendre un droit que l'on a éteint par sa volonté.

Ces considérations sont importantes pour le cas où le débiteur aurait omis de faire radier l'inscription, et où, après le consentement à une mainlevée, il aurait hypothéqué à d'autres créanciers son immeuble. Il paraît certain que ces nouveaux créanciers auraient pris de plein droit la place laissée vacante par le renonçant, et qu'ils pourraient faire radier l'inscription abandonnée par lui, encore bien qu'il voulût se rétracter. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du janvier 1831 [3] (*infra*, n° 868).

738 *bis*. Il n'y a que les personnes capables de consentir qui puissent former une pareille convention. Ainsi la femme commune non autorisée, le mineur sans son tuteur donneraient vainement mainlevée de leurs inscriptions.

Mais si la femme est autorisée de son mari, si le mineur est assisté de son tuteur, tous les empêchements sont levés.

Néanmoins ceci ne doit s'entendre que dans le cas où il s'agit de donner mainlevée d'une inscription hypothécaire qui grève un immeuble appartenant à un tiers, ou bien lorsqu'il s'agit de dégager un immeuble appartenant au mari, mais dans l'intérêt d'un tiers. Dans ce cas, la seule autorisation du mari ou du tuteur suffit pour rendre la radiation valable.

Cependant un arrêt de la cour de Poitiers du 10 août 1810, faisant une fausse application des art. 2144 et 2145 du Code civil, avait décidé qu'une femme mariée n'avait pu, quoique autorisée par son mari, donner mainlevée de son inscription hypothécaire sur un bien que son mari vendait *à un tiers* conjointement et solidairement avec elle. Cette cour avait pensé que cette restriction d'hypothèque n'avait pu être consentie par la femme que d'après l'avis de quatre de ses plus proches parents. Mais cet arrêt fut cassé dans l'intérêt de la loi, par arrêt de la cour de cassation du 12 février 1811 [4].

En effet, le consentement des quatre parents n'est requis que lorsque la femme veut donner mainlevée de quelques-unes de ses inscriptions dans l'intérêt unique de son mari; mais lorsque la femme contracte avec des tiers, il est bien certain qu'elle peut renoncer en faveur de ces tiers à son hypothèque légale, et par conséquent leur donner mainlevée de son inscription (*supra*, n°s 635 *bis* et 643 *bis*.)

Dans l'espèce de l'arrêt rendu par la cour de cassation, la dame Morisset avait figuré au contrat par lequel son mari avait vendu l'immeuble d'*Ecoulandie*, sur lequel elle avait inscription; par cela seul, elle avait renoncé à son hypothèque en faveur de l'acquéreur (*supra*, n° 603), et l'avait subrogé dans tous ses droits. Plus tard, elle avait consenti, avec l'autorisation de son mari, à la mainlevée de son inscription, et c'est ce consentement que la cour de Poitiers trouvait insuffisant; mais il était facile de voir que l'acquéreur, étant subrogé aux droits de la femme, n'avait pas besoin de son consentement pour faire radier une inscription dont il était propriétaire.

Lorsqu'il s'agit d'une radiation qui a pour objet unique l'intérêt du mari, il ne suffit pas de présenter au conservateur le consentement de la femme et des quatre parents, il faut encore un jugement conformément aux art. 2144, 2145 du Code civil. De même que la sanction de la justice est nécessaire à la femme pour *restreindre* en faveur de son mari son hypothèque légale, de même il est rai-

[1] Cap. 1, n° 3.
[2] *De renunciat.*, t. 2, n°s 5 et 6.
[3] Jugé également que l'acte de mainlevée d'une inscription hypothécaire produit son effet dès l'instant où il est consenti : l'efficacité de la mainlevée n'est point subordonnée à la radiation même de l'inscription. Cette mainlevée n'est donc pas anéantie, du moins vis-à-vis des tiers qui ont contracté depuis, par un acte de révocation intervenu avant que la radiation de l'inscription ait été opérée. (Code civil, art. 2157, 2180. Agen, 19 mai 1836. Sirey, t. 36, 2e part., p. 404.)
[4] Merlin, *Répert.*, v° *Transcription*, ad notam, p. 118.

sonnable d'exiger l'intervention du juge pour la *radiation partielle* de ses inscriptions. Le motif de ceci est que, par la force des choses, la femme ne peut renoncer à ces mêmes inscriptions sans renoncer en même temps à son hypothèque: on ne peut pas dire d'elle ce que je disais dans le numéro précédent; savoir, qu'elle n'a fait que le sacrifice de son rang; car son rang ne dépend pas de l'inscription, c'est la loi qui le lui assigne. On ne saurait concevoir à quoi servirait la renonciation de la femme à l'inscription, si elle ne renonçait par là à partie de son droit d'hypothèque.

Ce que je viens de dire a lieu également lorsque le tuteur demande la radiation d'inscriptions partielles prises sur ses biens au profit du mineur. La justice a dû nécessairement intervenir pour autoriser cette radiation, qui ne peut pas être volontaire (articles 2143 et 2145, Code civ.). Le conservateur doit donc exiger le dépôt de l'expédition du jugement.

J'ai parlé d'une femme commune. Mais une femme séparée de biens peut-elle donner mainlevée de son hypothèque sans l'autorisation de son mari? Cette question partage les auteurs. Merlin, Grenier et Persil sont d'avis que la femme a besoin de l'autorisation de son mari. Delvincourt [1] et Dalloz [2] adoptent une opinion contraire sur le fondement de l'art. 1449 du Code civil, et Dalloz cite (sans en donner ni le texte ni l'espèce) un arrêt de la cour de Turin, du 19 janvier 1811, qui paraît l'avoir jugé ainsi.

Je crois devoir préférer ce dernier sentiment; l'art. 1449 permet à la femme séparée de disposer de son mobilier et de l'aliéner. Elle peut donc donner mainlevée des inscriptions qui lui servent de garantie. A la vérité, l'art. 1449 défend à la femme séparée d'aliéner ses immeubles; mais une inscription n'est pas un immeuble dans le sens de l'art. 526 du Code civil; car le droit de pou suivre l'immeuble hypothéqué peut survivr à l'inscription et n'être pas compromis pa la radiation. D'ailleurs l'art. 1449 n'a en tendu parler, à mon avis, que des droi immobiliers qui subsistent par eux-mêmes et non de ceux qui sont subordonnés à u droit mobilier aliénable par la femme [3].

Le tuteur peut-il consentir à la radiation sans une autorisation du conseil de famille Tarrible, qui examine cette question, dé cide que le tuteur peut à lui seul donner l mainlevée [4]. En effet, dit-il avec raiso le tuteur a qualité pour recevoir un paye ment dans l'intérêt de son pupillé : il do donc aussi donner quittance, et par cons quent libérer l'immeuble affecté à la sûret d'une créance éteinte par le payement.

Tarrible pense même que le tuteur pour rait donner mainlevée de l'hypothèque, *san recevoir le montant de la dette*. Car il peut re cevoir les sommes mobilières dues au mineu et les dissiper. A plus forte raison peut-i donner décharge d'une sûreté accessoire; s responsabilité reste seule engagée.

Je crois pouvoir élever des doutes sur cett doctrine, qui du reste a été condamnée pa la cour de cassation le 21 juin 1818.

L'acquiescement gratuit du tuteur à la ra diation des inscriptions que le mineur a su des tiers, peut compromettre les droits d préférence de ce dernier. Cela dépasse don les pouvoirs du tuteur, dont l'administratio est toute de protection (art. 450). Le tuteu ne peut transiger qu'avec l'autorisation d conseil de famille (article 467). Il ne peu acquiescer qu'avec la même autorisation toute demande qui exposerait les droits im mobiliers du mineur (art. 464). Or le droi de préférence du mineur est menacé tant qu l'inscription n'est pas là pour le conserver Ses droits immobiliers éprouveraient don un préjudice, contre le vœu de la loi, si l

---

[1] T. 3, p. 182, n° 6.

[2] V° *Hyp.*, p. 523.

[3] L'opinion contraire de Grenier nous semble préférable. L'inscription n'est pas un immeuble, dit Troplong; d'accord, et nous dirons même davantage, c'est que la créance hypothéquée même reste une créance mobilière. Mais il n'en est pas moins vrai que le droit que produit l'hypothèque est un droit immobilier; peu importe qu'il soit accessoire, il est d'une nature toute différente que le principal, et dans bien des cas il l'emporte sur le principal, car c'est un des caractères particuliers du contrat d'hypothèque, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, de ne pas suivre toujours le sort du principal. L'hypothèque peut survivre au droit personnel. Quoique la femme séparée ait l'administration libre d son mobilier, une fois qu'elle l'a converti en immeubl elle ne peut cependant plus disposer de cet immeubl qu'elle lui a substitué. Par exemple, d'un capital mobi lier elle acquiert un héritage; elle ne peut plus l'aliéne sans autorisation. Cependant que pourrait-elle faire d pire que si elle avait dissipé le capital avant d'acquéri l'héritage?

Ces mêmes raisons nous font adopter l'opinion de Trop long de préférence à celle de Tarrible, qu'il émet ici a sujet du tuteur, qui bien certainement ne peut pas con sentir à la radiation, sans autorisation du conseil de fa mille. (*Note de l'éditeur belge.*)

[4] Merlin, *Répert.*, v° *Radiation*, p. 83.

tuteur seul consentait gratuitement à la radiation.

On voit que le système de Tarrible peut être fatal au mineur. Il conduit jusqu'à mettre entre les mains du tuteur le pouvoir de rendre illusoires tous les droits hypothécaires du mineur. L'administration du tuteur ne peut avoir une si grande latitude. Si la loi lui a donné du pouvoir, c'est pour protéger les intérêts du mineur, elle veut qu'il soit enchaîné tant que ces intérêts peuvent être compromis. Cette opinion est au reste conforme à deux circulaires du ministre de la justice et du ministre des finances, des 29 frimaire et 14 nivôse an 13, et à l'opinion de Grenier [1] et de Dalloz [2].

Le mineur émancipé, ne pouvant donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur, ne peut non plus, sans ce dernier, donner mainlevée de l'inscription qui protége ce capital [3].

Mais comme le mineur émancipé peut toucher ses revenus et en donner décharge [4], il doit pouvoir consentir à la radiation de l'inscription prise pour sûreté de l'exécution du bail, quand ce bail est exécuté pleinement par le fermier ; le consentement à la radiation n'est qu'une conséquence de l'acquittement entier de l'obligation contractée avec lui par le fermier et dont il a pu donner quittance [5].

D'après un décret du 11 thermidor an 12, les receveurs des établissements de charité ne peuvent consentir volontairement aucune radiation, changement, ni limitation d'inscription hypothécaire, sans une décision spéciale du conseil de préfecture, prise sur une proposition formelle de l'administration, et sur l'avis du comité consultatif établi dans chaque arrondissement communal.

Lorsqu'il s'agit d'inscription prise au profit du trésor, le conservateur des hypothèques opère la radiation sur un certificat du trésor public constatant que le comptable n'est pas débiteur envers lui (loi du 5 septembre 1807, art. 9).

Dans le cas de notification pour purger conformément à l'art. 2183 du Code civil, si le trésor ne dépose pas, dans trois mois à compter de cette notification, et au greffe du tribunal de la situation des biens vendus, un certificat constatant la situation du comptable, la mainlevée a lieu de droit et sans qu'il soit besoin de jugement (même loi, même article).

On sait que toutes les dispositions de la loi du 5 septembre 1807 s'appliquent au trésor de la couronne.

739. La radiation, ai-je dit plus haut, peut être forcée : c'est quand elle est ordonnée par jugement.

Pour que la radiation puisse s'opérer en vertu d'un jugement, il faut que ce jugement soit rendu en dernier ressort ou passé en force de chose jugée.

Un jugement passé en force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel [6].

Ainsi, s'il s'agit d'un jugement rendu par défaut contre une partie qui n'a pas d'avoué, le conservateur devra exiger qu'on lui justifie que, conformément à l'art. 159 du Code de procédure civile, le jugement a été mis à exécution, de telle sorte que la partie a pu en avoir connaissance, et que cependant elle ne s'est pas opposée sur les actes d'exécution. On sait que ces sortes de jugements sont susceptibles d'opposition jusqu'à l'exécution.

C'est pour cela que, par arrêt du 14 mai 1808, la cour de Paris a décidé que le conservateur des hypothèques n'était pas obligé de radier une inscription hypothécaire, lorsque le jugement qui ordonnait cette radiation avait été rendu par défaut contre une partie n'ayant pas avoué, et que le requérant ne justifiait pas avoir mis le perdant en demeure de faire opposition, par des actes d'exécution dont parle l'art. 159 du Code de procédure civile, et notamment par les poursuites pour se procurer le payement des dépens du procès.

Lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, le conservateur doit-il exiger en outre qu'il ait été signifié ?

D'après l'art. 147 du Code de procédure civile, les jugements ne peuvent être exécu-

---

[1] Grenier, v° *Hyp.*, t. 2, n° 521.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 523.
[3] Arg. de l'art. 482 du Code civil. Grenier, t. 2, n° 522.
[4] Art. 481 du Code civil.
[5] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 523, note.
Nous ne le pensons pas, par les mêmes motifs que dans la note précédente. D'ailleurs la question même de savoir si l'obligation personnelle qui sert de base au droit réel d'hypothèque, est accomplie, reste dans l'autorité du curateur, comme condition et motif de la radiation, en tant qu'elle y est subordonnée. (*Note de l'éditeur belge.*)
[6] Delvincourt, t. 8, p. 215, note 2. Grenier, t. 2, n° 526. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 524, note 2. Art. 548, Code de proc. Art. 5, tit. 27. Ord. de 1667.

tés qu'après avoir été signifiés à avoué, à peine de nullité; et les jugements provisoires et définitifs qui prononcent des condamnations doivent être signifiés à la partie, à personne ou domicile, avec mention de la signification à avoué.

Cet article s'applique sans difficulté aux jugements qui ordonnent une radiation.

Au reste, cette vérité est mise dans tout son jour par l'art. 548 du Code de procédure civile, portant ce qui suit :

« Les jugements qui prononceront une » mainlevée, une radiation d'inscription » hypothécaire, ou quelque autre chose à » faire par un tiers, ne seront exécutoires » par les tiers ou contre eux, même après » les délais de l'opposition ou de l'appel, » que sur le certificat de l'avoué de la partie » poursuivante, contenant la date de la *signi-* » *fication* du jugement faite au domicile de » la partie condamnée, et sur l'attestation » du greffier, constatant qu'il n'existe contre » le jugement ni opposition ni appel. »

Mais cette signification, dont parle l'article 548 du Code de procédure civile, doit-elle être faite au domicile élu par la partie condamnée, ou bien au domicile réel?

Cette question partage les tribunaux et les auteurs.

La cour de Turin, par arrêt du 29 novembre 1809, la cour d'Agen, par arrêt du 6 février 1810, celle de Colmar, par arrêt des 20 mars 1810 [1] et 17 mai 1828, et enfin la cour de cassation, par arrêt du 29 août 1815, rendu spécialement sur la matière [2], ont décidé que la signification du jugement doit être faite au domicile réel, et non au domicile élu [3].

La cour de Bruxelles s'est rangée au contraire à l'opinion que la signification au domicile élu est suffisante [4].

Le premier avis est enseigné par Merlin [5] et Grenier [6], et par deux circulaires du ministre des finances, en date des 21 juin et 5 juillet [7].

Quant à Dalloz, on trouve le pour et le contre sur cette difficulté, dans sa collection alphabétique. Au mot *Hypothèque* on lit « qu'aujourd'hui il n'est plus douteux que » la signification ne doive se faire au domi- » cile réel. » Mais, au mot *Exploit*, on trouve une série de raisons pour donner la préférence au domicile élu.

Ce dernier avis est le seul véritable, quoique la majorité des arrêts et des auteurs tende à le repousser [8].

L'art. 111 du Code civil tranche la question. Cet article embrasse toutes les demandes, *significations* et poursuites relatives à l'acte qui contient l'élection de domicile. Or il ne me paraît pas sérieux de soutenir que la signification du jugement portant radiation est étrangère à l'inscription. On a beau dire que le jugement termine les poursuites, qu'il donne naissance à une nouvelle procédure, qu'il substitue un nouveau titre à l'ancien! cela n'est vrai qu'autant que le jugement est signifié, parce que c'est la signification qui clôt l'instance d'une manière complète.

[1] Dalloz, v° *Exploit*, p. 502.

[2] Mais il s'agissait d'un jugement *par défaut*.

[3] *Sic*, Paris, 8 janvier 1831. Sirey, t. 31, 2e part., p. 269. — *Jugé dans le même sens*, que la signification d'un jugement ordonnant la radiation d'une inscription hypothécaire doit être faite, non au domicile élu dans l'inscription, mais au domicile réel du créancier, ou au parquet du procureur du roi, si ce créancier est un étranger. (Code civil, art. 2156. Code de proc., art. 548. Pau, 21 janv. 1834. Sirey, t. 34, 2e part., p. 553.)

[4] Dalloz, v° *Exploit*, p. 498.

[5] *Répert.*, v° *Domicile élu*, p. 201.

[6] T. 2, n° 527. *Voy.* aussi Carré, *Lois de la proc. civ.*, t. 2, n° 1907.

[7] *Voy.* dans Dalloz, v° *Hyp.*, p. 524.

[8] Nous ne pouvons pas nous ranger à cette opinion. En principe général, nul jugement ne peut être mis à exécution qu'après signification *à personne ou domicile*, et dans toutes les dispositions du Code de procédure où se rencontre cette locution, le mot domicile indique le *domicile réel*. Le délai de l'appel ne court aussi qu'après cette signification à personne ou domicile, sauf dans des cas très-rares expressément exceptés par la loi, comme par exemple en matière d'appel de jugements incidents sur l'ordre, où il suffit de la signification à l'avoué pour faire courir le délai d'appel, art. 734. Quant à l'art. 111 du Code civil, il ne tranche pas la question d'une manière aussi nette que l'affirme Troplong, puisqu'il ne parle que de *significations* relatives à l'acte même que contient l'élection de domicile et dont il s'agit d'obtenir l'exécution. Après le jugement intervenu sur la poursuite relative à cet acte, ce n'est plus de cet acte, mais du jugement qu'il s'agit d'obtenir l'exécution. Le contrat judiciaire consommé a produit un acte obligatoire nouveau qui est le jugement; or l'élection de domicile pour son exécution, n'a pas été faite dans ce jugement. La signification du jugement ordonnant radiation, n'est pas étrangère à l'inscription, dit notre auteur : l'inscription y a donné occasion si l'on veut; mais le jugement est tellement différent de l'inscription, par son but, son objet et sa fin, qu'il suffit pour s'en convaincre de réfléchir que l'inscription ne contient absolument rién qui ait trait ou rapport à l'obligation de radier; que par sa nature elle répugne à l'idée de la radiation, puisqu'elle est prise au contraire pour faire produire effet à l'hypothèque.

Nous en disons autant de l'appel du jugement intervenu sur demande de radiation, que nous estimons ne pouvoir pas se signifier au domicile élu dans l'inscription, quoique l'opinion contraire soit émise dans le n° 739 *bis* suivant.

(*Note de l'éditeur belge.*)

On fait une objection qui a fait fortune, et qui a été répétée et par le ministre des finances, et par les auteurs, et par les arrêts, savoir, que l'art. 147 du Code de procédure civile, en décidant que la signification à avoué n'est pas suffisante, quoiqu'il y ait chez l'avoué *domicile d'élection* pour le procès, et en exigeant en outre la signification à personne ou domicile, a donné à entendre bien formellement qu'il fallait de toute nécessité une signification à domicile réel.

Mais, malgré le crédit dont elle jouit, cette objection me paraît sans force. D'abord, l'art. 147 ne dit pas que le jugement ne pourra être signifié *à la partie, au domicile* de son avoué; il dit seulement que la signification faite *à l'avoué* ne dispense pas de la signification à la partie; il laisse *sub judice* la question de savoir si cette signification *à partie* doit être faite au domicile réel ou au domicile élu.

De plus, supposons que l'art. 147 décide que la signification faite à la partie au domicile de son avoué soit insuffisante; s'ensuivra-t-il que cette décision doive s'étendre à tous les cas d'élection de domicile? Non sans doute; il ne faut pas confondre le domicile judiciaire, qui est de droit chez l'avoué, avec le domicile choisi par une volonté libre et résultant d'un contrat ou d'un quasi-contrat. Ce dernier dessaisit les juges naturels et transporte à d'autres juges la connaissance du débat; il porte sur un nouveau théâtre demandes, significations, poursuites. Au contraire, le domicile judiciaire, établi de droit chez l'avoué par l'art. 61 du Code de procédure civile, loin de dessaisir les juges naturels, suppose une demande concomitante formée devant les juges ordinaires et compétents. Il suit la demande et l'accompagne chez l'avoué constitué, tandis que l'élection de domicile volontaire la détourne d'un ressort pour la porter dans un autre. Il n'y a donc aucune parité à établir entre ces deux domiciles. L'élection de droit est limitée aux simples actes de procédure, et comme elle n'est pas une substitution complète du domicile fictif au domicile réel, il faut que tous les actes qui ne sont pas de simple procédure aillent au véritable domicile. Mais l'élection de domicile volontaire, qu'elle soit faite par contrat, ou bien qu'elle résulte d'un acte unilatéral, est une substitution du domicile fictif au domicile réel, et tous les actes qui se rattachent à l'opération prévue peuvent donc être signifiés au domicile élu. L'art. 147 ne dit rien de contraire, et quand il parle de signification à partie ou domicile, il entend aussi bien le domicile élu volontairement que le domicile réel. Car le premier équivaut au second. L'art. 111 du Code civil reste donc avec tous ses effets.

Les mêmes raisons répondent aux objections qu'on pourrait tirer de l'art. 155 du Code de procédure civile.

On dit que ce système favorise les surprises; mais si le jugement est contradictoire, le défendeur étant averti a pu prendre ses précautions. Si la condamnation est par défaut, l'opposition est recevable jusqu'à l'exécution.

739 *bis*. L'appel du jugement de radiation peut être signifié au domicile élu : l'art. 456 du Code de procédure civile ne s'y oppose pas, puisque le domicile élu est aussi un véritable domicile. L'appel est une demande, et à ce titre il tombe sous l'empire de l'article 111 du Code civil, qui domine tout le procès pour y introduire sa fiction. C'est ce qui me paraît résulter d'une manière positive d'un arrêt de la cour de cassation du 23 avril 1818 [1]. L'opinion contraire a été adoptée par arrêt de la cour de Paris du 8 janvier 1831, sur le faux prétexte que l'art. 548 du Code de procédure civile exige que les significations soient faites au domicile réel; mais l'art. 548 ne dit rien de semblable; il exige une signification au *domicile de la partie condamnée;* mais il ne dit pas si c'est le domicile *réel* ou le domicile *élu*, et dès lors il me semble que la cour de Paris devait tenir un peu plus de compte de l'article 111 du Code civil.

740. D'après l'art. 759 du Code de procédure civile, le juge-commissaire doit prononcer la déchéance des créanciers non produisants. D'après l'art. 776, il doit aussi prononcer la radiation des créanciers non utilement colloqués. Dans ces deux cas, l'ordonnance du juge-commissaire ne peut être attaquée ni par voie d'opposition ni par voie d'appel [2]. Ainsi, sur le vu de ces ordonnances, l'adjudicataire peut requérir du

[1] Dalloz, v° *Exploit*, p. 517.

[2] Merlin, v° *Saisie immobilière*, § 8, n° 4. Carré, article 759. Grenier, t. 2, n° 528.

conservateur la radiation, sans que cet agent soit fondé à exiger l'accomplissement des formalités dont parle l'art. 548 du Code de procédure civile; car cet article ne s'applique évidemment qu'aux jugements.

ARTICLE 2158.

Dans l'un et l'autre cas, ceux qui requièrent la radiation déposent l'expédition de l'acte authentique portant consentement, ou celle du jugement.

SOMMAIRE.

741. Des pièces qui doivent être remises au conservateur pour qu'il opère la radiation. L'acte de consentement à la radiation doit être *authentique*.

COMMENTAIRE.

741. Le conservateur n'est pas juge de la question de savoir si l'on requiert avec raison ou non la radiation; c'est un agent passif, chargé de l'exécution des ordres de la justice ou de la volonté des parties. Il faut donc placer sous ses yeux des preuves matérielles de l'obligation où il se trouve de consommer la radiation. C'est pour mettre sa responsabilité à couvert à cet égard, que la loi exige qu'on dépose entre ses mains une expédition de l'acte *authentique* portant consentement à la radiation, ou du jugement qui l'ordonne. Notre article veut que l'acte de convention soit authentique. On a vu par l'art. 2152 que le cessionnaire qui veut faire opérer un changement de domicile sur l'inscription, doit justifier au conservateur d'une cession par acte authentique. Combien à plus forte raison l'authenticité de l'acte doit-elle venir tranquilliser le conservateur, lorsqu'il s'agit de faire disparaître et de radier l'inscription [1]!

---

[1] Toutefois la radiation d'une inscription hypothécaire peut être faite en vertu d'un acte de mainlevée passé en brevet par-devant notaire. (Code civil, art. 2158. Rejet, 18 juillet 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 1004. *Contra*, Duranton, t. 20, no 193. Grenier, *Hyp.*, t. 2, no 525.)

Le mandat à l'effet de consentir la mainlevée et radiation d'une inscription hypothécaire doit être donné en la forme authentique. Si le mandat est sous seing privé, le conservateur peut refuser d'opérer la radiation. (Rejet, 21 juillet 1830. Sirey, t. 31, 1re part., p. 921. *Sic*, Rolland de Villargues, *Répert.*, vo *Mainlevée*, no 33.)

La cour de Lyon, par application de notre article, a jugé que le conservateur pouvait se refuser à opérer la radiation, sur la présentation d'un mandat non *authentique*, donné par celui au profit de qui l'inscription avait été prise. (Arrêt du 29 déc. 1827.) La cour de Pau a jugé que le conservateur des hypothèques étant déclaré, par la loi, responsable des actes relatifs à ses fonctions, a, par cela même, intérêt à s'assurer de la légalité des actes sur lesquels doivent se fonder ceux que l'on réclame de son ministère; qu'ainsi il demeure certain qu'ayant intérêt, il avait qualité pour vérifier la légalité, et à plus forte raison l'existence juridique du jugement qui ordonnait la radiation sollicitée. (Arrêt du 21 janv. 1834.)

ARTICLE 2159.

La radiation non consentie est demandée au tribunal dans le ressort duquel l'inscription a été faite, si ce n'est lorsque cette inscription a eu lieu pour sûreté d'une condamnation éventuelle ou indéterminée, sur l'exécution ou liquidation de laquelle le débiteur et le créancier prétendu sont en instance ou doivent être jugés

devant un autre tribunal, auquel cas la demande en radiation doit y être portée ou renvoyée.

Cependant la convention faite par le créancier et le débiteur de porter, en cas de contestation, la demande à un tribunal qu'ils auraient désigné, recevra son exécution *entre eux* [1].

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

742. J'ai devancé les explications qui se rattachent à notre article par quelques détails, dans lesquels je suis entré sous l'article 2156, relativement à la compétence du tribunal qui doit connaître des contestations élevées sur l'inscription. Les principes restant donc posés ainsi que je les ai déduits à l'endroit cité, il ne me reste plus qu'à entrer dans quelques observations qui tiennent de plus près à l'interprétation de l'art. 2159.

J'ai dit que le tribunal compétent pour juger les actions en radiation est le tribunal de la situation des immeubles [2]. Mais j'ai parlé aussi, n° 733, d'une exception formellement établie par notre article. C'est lorsqu'après condamnation pour somme indéterminée, ou condamnation éventuelle, il y a des difficultés sur l'exécution ou la liquidation, et que ces difficultés sont pendantes ou doivent être jugées à un autre tribunal. Alors c'est ce tribunal qui est le juge de la radiation, quoiqu'il ne soit pas le tribunal de la situation des immeubles.

Par exemple, j'ai obtenu par jugement, que Pierre me payerait 10,000 francs, si son chargement de sucre et d'indigo n'arrivait pas le 10 octobre 1831, et j'ai pris inscription pour sûreté de cette condamnation sur les biens que Pierre possède à Orléans. Mais il s'élève une contestation entre Pierre et moi devant le tribunal de Bordeaux, pour savoir si la condition a été accomplie. Il est évident que, tant que cette instance sera pendante, je ne pourrai pas saisir le tribunal d'Orléans d'une demande à fin de radiation. Cette demande devra être portée au tribunal de Bordeaux. La raison en est qu'étant accessoire à la demande principale formée devant le tribunal de Bordeaux, sur la question de savoir si la somme de 10,000 fr. est due, elle doit suivre le for où cette question, pour ainsi dire préjudicielle, est agitée. Cela rentre dans les dispositions de l'art. 171 du Code de procédure civile.

Cet exemple porte sur le cas où la question principale est pendante à un autre tribunal que celui de la situation des biens. Mais notre article va plus loin, il veut que le tribunal de la situation soit incompétent alors même que la question n'est pas encore

[1] En général, c'est le tribunal de la situation qui doit connaître d'une demande en radiation d'hypothèque. Mais lorsque cette demande n'est que la suite de la demande en nullité de l'obligation, c'est le tribunal du domicile du débiteur qui est seul compétent. (Persil, *Rég. hyp.*, article 2156, n° 1, et 2259, n° 2.)

Ainsi, un tribunal de commerce peut, en prononçant la nullité d'un acte, ordonner la radiation des inscriptions hypothécaires prises en vertu de cet acte, lorsque la radiation n'a été demandée et ordonnée que comme suite nécessaire de l'annulation de l'acte qui leur servait de base. (Code civil, art. 2159. Rejet, 11 fév. 1834. Sirey, t. 35, 1re part., p. 475.)

Si la demande en radiation est portée directement devant le juge du domicile dans le cas où il est incompétent, il ne peut d'office la renvoyer au juge de la situation. (Carré, *Comp. civ.*, t. 1, n° 217. Persil, *Rég. hyp.*, t. 2, p. 147.)

[2] Mais voyez les tempéraments avec lesquels cette règle doit être prise, n° 733.

pendante, pourvu qu'elle doive l'être ultérieurement devant un autre tribunal, d'après les règles de compétence ordinaire.

Par exemple, j'ai été condamné par jugement à vous garantir d'une éviction. Vous avez pris inscription sur mes biens à Nancy, jusqu'à concurrence de 10,000 francs. Si je veux demander radiation de cette inscription, et que je vous actionne à Nancy, vous aurez droit de demander votre renvoi devant le tribunal de la Seine, dans le ressort duquel vous êtes domicilié, si vous prétendez que le cas d'éviction s'est vérifié [1].

743. Ce premier cas, où nous voyons le tribunal de la situation dessaisi, n'est pas le seul.

Notre article parle d'un second cas, qui a lieu lorsqu'il y a convention entre les parties pour que l'action en radiation soit portée à un tribunal déterminé. Mais cette stipulation est renfermée entre les parties contractantes, et ne change pas l'ordre des juridictions à l'égard des tiers [2].

743 *bis*. D'autres cas peuvent encore se présenter, quoiqu'ils ne soient pas mentionnés dans notre article. Par exemple, la radiation peut dépendre d'une instance *pendante* près le tribunal du *domicile* du défendeur, et relative à la validité du titre.

Ce cas diffère de celui dont j'ai parlé au n° 742, parce que je n'avais alors en vue que des difficultés nées ou à naître sur l'exécution d'un *jugement de condamnation*, tandis qu'ici j'ai en vue des difficultés élevées sur un titre *conventionnel*. Or, quoique l'art. 2159 ne parle que des difficultés survenues sur des jugements de condamnation, il me paraît certain que la raison de décider est la même, et que la demande en radiation n'est pas tellement de la compétence du tribunal de la situation des biens, qu'il ne faille renvoyer la demande aux juges premiers saisis de la question de validité de la convention; c'est ce qui s'induit d'un arrêt de la cour de cassation du 5 mai 1812 portant règlement de juges [3]. On peut se reporter, au surplus, à ce que j'ai dit *supra*, n° 733, sur certains principes de la matière.

744. Mais lorsque des motifs pareils ou de connexité ou de litispendance n'existent pas, et qu'il n'y a pas de question préjudicielle, il ne faut pas hésiter à dire que le tribunal compétent est celui de la situation des biens.

Cette vérité est prouvée de plus en plus par un arrêt de la cour royale de Paris, du 23 mai 1817, dans une espèce dont voici le sommaire.

Un arrêt avait annulé un jugement arbitral en vertu duquel une inscription hypothécaire avait été prise. On avait pensé que la demande en radiation devait être portée *de plano* devant la cour, comme appelée à juger des difficultés relatives à l'exécution de ses arrêts. Mais ce système ne fut pas accueilli. D'après l'art. 472 du Code de procédure civile, il fut jugé qu'y ayant attribution de juridiction au juge de la situation des biens, c'était par-devant lui qu'il fallait intenter l'action [4].

744 *bis*. La demande en radiation est une demande ordinaire et susceptible des deux degrés de juridiction. C'est ce qu'a jugé l'arrêt précité de la cour de Paris.

Ce même arrêt décide que pareille demande n'est pas dispensée du préliminaire de conciliation. Grenier (t. 1, n° 95) est d'un avis contraire, et je le crois préférable, parce que, dans une telle matière, il est rare qu'il n'y ait pas urgence.

745. Voyons maintenant qui peut demander la radiation. La demande en radiation émane ordinairement du débiteur, qui a intérêt à faire disparaître l'inscription pour que son crédit ne s'en trouve pas plus longtemps altéré. Elle peut être aussi intentée par l'acquéreur ou l'adjudicataire, qui n'est pas moins intéressé à effacer les traces de l'hypothèque sur l'immeuble qui passe dans ses mains. Enfin, elle peut être dirigée dans un ordre par un créancier, contre le créancier porteur d'une inscription nulle ou irrégulière qui le primerait [5].

745 *bis*. On a vu, t. 1, n° 127, que les frais de radiation à la suite d'ordre sont privilégiés et doivent être prélevés par l'adjudicataire sur le prix.

---

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Radiation*, p. 590.
[2] Jollivet et Treilhard, *Conf.*, t. 7, p. 210, 211.
[3] Grenier, t. 1, n° 94. Persil, art. 2159. *Contrà*, Merlin, *Répert.*, v° *Radiation*, p. 590.
[4] Opinion conf. de Tarrible, *Répert.*, v° *Radiation*, p. 590.
[5] *Répert.*, v° *Radiation*, p. 591, n° 11.

ARTICLE 2160.

La radiation doit être ordonnée par les tribunaux lorsque l'inscription a été faite sans être fondée ni sur la loi ni sur un titre, ou lorsqu'elle l'a été en vertu d'un titre soit irrégulier, soit éteint ou soldé, ou lorsque les droits de privilége ou d'hypothèque sont effacés par les voies légales.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

746. Toutes les causes qui donnent lieu à l'extinction de l'hypothèque peuvent former le sujet d'une demande en radiation. Je ne veux pas en ce moment approfondir ces causes d'extinction de l'hypothèque, je m'en occuperai sous l'art. 2180, on peut y recourir.

Mais l'extinction de l'hypothèque suppose que l'hypothèque a été valable pendant un certain temps. Il serait cependant possible que le droit hypothécaire n'eût jamais été constitué d'une manière valable. Ce serait encore un autre motif pour que le tribunal ordonnât la radiation.

Enfin il pourrait arriver que, l'hypothèque étant valablement constituée l'inscription fût cependant nulle dans la forme; il y aurait alors également lieu à la radiation; seulement, le créancier pourrait prendre une nouvelle et plus régulière inscription, s'il en était encore temps. Mais cette inscription ne procurerait de rang que du jour où elle aurait été prise (voy. *infra*, n° 767).

Il s'est élevé plusieurs questions pour savoir quand il y avait lieu à radiation de l'inscription prise par l'acquéreur sur les biens du vendeur, pour sûreté de promesse d'éviction.

Ces questions sont plutôt de fait que de droit. Tout ce qu'on peut dire, c'est que l'inscription ne peut être levée que lorsque le danger d'éviction est passé sans retour. Mais l'appréciation de ceci dépend évidemment des circonstances.

746 *bis*. Lorsque la radiation a été opérée, encore bien qu'elle l'ait été sans motif légal, l'inscription radiée ne peut jamais être opposée au créancier qui a contracté postérieurement, sur la foi d'un certificat négatif du conservateur des hypothèques. C'est ce qu'ont jugé des arrêts positifs [1], qu'on doit approuver [2].

Ainsi une inscription est radiée en vertu d'un arrêt que la cour de cassation casse de ce chef : le rétablissement de l'inscription ne pourra nuire à ceux qui ont contracté avec la certitude de sa radiation et dans le moment de son absence légale. Mais à l'égard des créanciers antérieurs, elle sera censée n'avoir jamais cessé d'exister, ainsi qu'il a été jugé par arrêts de la cour de Paris du 12 juin 1815, et de la cour de Douai du 10 janvier 1812 [3].

---

[1] Cass., 26 janvier 1814. Paris, 15 avril 1811.

[2] *Supra*, n° 644 *ter*.

[3] L'erreur qui a fait rayer à tort une inscription hypothécaire ne peut être réparée lorsque cette erreur à créé des droits acquis à des tiers.

Et de ce que cette erreur fait prendre rang d'antériorité à une créance inscrite après la radiation, s'ensuit-il qu'il en doive être de même d'une créance inscrite avant la radiation, mais postérieurement à l'inscription rayée? (Rejet, 18 juillet 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 1004.)

Jugé aussi que lorsqu'un créancier a plusieurs inscriptions hypothécaires sur le même débiteur, s'il arrive que, par suite du remboursement de l'une des créances, une autre soit rayée par erreur sur le registre du conservateur, la créance dont l'inscription a été conservée, malgré le remboursement ne peut venir, jusqu'à due concurrence, en compensation de la créance rayée, pour conserver à celle-ci le rang d'inscription de la première : les deux créances se trouvent éteintes l'une et l'autre à l'égard des tiers. (Rejet, 18 juillet 1838. Sirey, t. 38, 1re part., p. 1004.)

ARTICLE 2161.

Toutes les fois que les inscriptions prises par un créancier qui, d'après la loi, aurait droit d'en prendre sur les biens présents ou sur les biens à venir d'un débiteur, sans limitation convenue, seront portées sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté des créances, l'action en réduction des inscriptions, ou en radiation d'une partie en ce qui excède la proportion convenable, est ouverte au débiteur. On y suit les règles de compétence établies par l'article 2159.

La disposition du présent article ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

747. Après avoir parlé des cas où l'inscription doit être radiée pour cause de nullité, ou pour absence d'hypothèque, le Code s'occupe du cas où la manifestation de l'hypothèque est [1] restreinte dans sa généralité, et où par conséquent il y a lieu à radiation partielle.

D'après notre article, l'action en réduction du nombre des inscriptions est ouverte dans tous les cas où il y a hypothèque générale et où l'inscription frappe sur plus de domaines différents qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance. Le tribunal compétent est celui déterminé dans l'art. 2159. L'action en réduction ne peut avoir lieu

[1] Nous pensons qu'il conviendrait mieux de dire ici : *est susceptible d'être restreinte ;* car c'est parce que l'inscription n'est pas restreinte dans le cas de cet article que la loi en autorise la réduction.

(*Note de l'éditeur belge.*)

me pour les hypothèques légales ou judiciaires. Elle n'a pas lieu pour les hypothèques conventionnelles.

Tel est le sommaire de notre article. Il est introductif d'un droit nouveau. Il diffère des cas prévus dans les art. 2143 et 2144 du Code civil, en ce que, dans ces deux articles, le législateur a en vue la réduction de l'hypothèque elle-même, la restriction du fond du droit, au lieu que, dans notre article, il ne prévoit que la réduction du nombre des inscriptions, de telle sorte qu'en certains cas l'inscription peut se reproduire si cela est nécessaire (arg. de l'art. 2164). Ainsi dans le cas de l'art. 2161, l'hypothèque subsiste toujours; seulement elle sommeille, elle ne peut se manifester au dehors, sauf à reparaître ultérieurement s'il y avait nécessité absolue [1]. Au contraire, dans le cas des art. 2143 et 2144, l'hypothèque est éteinte et les immeubles sont complétement affranchis.

748. Si l'on recherche les motifs qui ont donné lieu aux dispositions de l'art. 2161, on les trouve aisément dans l'affection du législateur pour la spécialité. Partout il cherche, autant que possible, à restreindre les hypothèques dans des limites plus favorables au crédit du débiteur, et à ramener les créanciers qui ont une hypothèque générale à une affectation spéciale, plus en harmonie avec la publicité qu'une affectation générale. Les créanciers dont les inscriptions sont diminuées ne peuvent s'en plaindre. On ne les force à lever leur mainmise sur une portion des biens du débiteur, qu'autant qu'il lui en reste suffisamment pour garantir leurs droits [2].

749. Mais la faculté de faire réduire le nombre des inscriptions ne s'applique qu'aux hypothèques légales et judiciaires; elle ne s'applique pas aux hypothèques conventionnelles.

La raison en est que, lorsque le débiteur s'est engagé par la convention à hypothéquer ses biens présents, et, en cas d'insuffisance, ses biens à venir au fur et à mesure des acquisitions, il ne s'est soumis à cette obligation que pour rassurer son créancier, et parce que ce dernier en faisait la condition de son prêt. Le débiteur ne peut donc exiger une modification à un contrat qui est son ouvrage.

Au contraire, cette raison disparaît lorsqu'il s'agit d'hypothèques dont la cause est étrangère à une convention. La loi qui les donne n'a pas statué pour des cas particuliers; elle a parlé en général, et il serait possible que ses dispositions pussent froisser quelques intérêts. Alors elle vient elle-même à leur secours, et fait fléchir, par un motif d'utilité, ce que l'utilité lui avait fait établir (*infra*, n° 772).

Toutefois, comme il n'y a rien de plus naturel que de défaire par une convention ce qu'une convention a formé, le créancier et le débiteur peuvent faire un traité pour restreindre l'hypothèque conventionnelle. Ce que la loi défend, c'est que la réduction d'une hypothèque de ce genre soit demandée et obtenue par *voie d'action* (*infra*, n° 959 *ter*).

Grenier (t. 1, n° 63) pense cependant que lorsque l'hypothèque conventionnelle embrasse les biens présents et à venir, le débiteur peut demander la réduction du nombre des inscriptions, si le créancier lui donnait une étendue excessive comparativement au montant de la dette. Mais je ne puis concilier cette opinion avec le texte si formel de notre article. Vainement Grenier oppose-t-il qu'on ne doit pas livrer le débiteur à la fantaisie, à la dureté ou à une crainte chimérique du créancier. La loi s'oppose à cette commisération d'autant plus déplacée, que le débiteur a à s'imputer d'avoir souscrit un engagement sans limites.

750. La réduction du nombre des inscriptions de l'hypothèque légale ou judiciaire ne peut être demandée que par le débiteur. C'est ce qui résulte de ces expressions *l'action en réduction est ouverte au débiteur*. Les

---

[1] Art. 2164, et arg. de l'art. 2131.

Cela n'est pas rigoureusement exact; car après la réduction opérée, l'inscription réduite ne pourrait plus s'étendre en vertu du seul titre primitif. Il faudrait une convention nouvelle ou un jugement qui autorisât le supplément d'hypothèque, et dans ce cas même, l'inscription extensive n'aurait effet que du jour de sa date. L'article 2131 n'a pas d'autre sens. Il n'est donc pas vrai que l'hypothèque illimitée dans l'origine sommeille depuis la réduction. Elle a bien réellement été éteinte sur toute la partie immobilière sur laquelle a porté la réduction. S'il en était autrement, le droit de réduction serait illusoire. Remarquez bien que l'hypothèse de l'art. 2161 est toute différente de celle de l'art. 2164 où il ne s'agit que d'excès dans l'évaluation de la créance.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Nous préférerions de dire que le motif de cette disposition n'est autre que la juste application de la maxime: *Quod tibi non nocet, mihi vero prodest, facile concedendum.* (*Note de l'éditeur belge.*)

autres créanciers n'ont pas qualité pour la demander [1], à moins qu'ils n'exercent les droits de leur débiteur [2].

Je dois examiner cependant si, dans le cas de concours d'une hypothèque générale avec une hypothèque spéciale, le créancier qui a une hypothèque spéciale ne peut pas exiger que le créancier à hypothèque générale soit renvoyé à faire valoir ses droits sur les biens existants et suffisants pour acquitter l'obligation.

Cette grave question, qui se lie au principe de l'indivisibilité de l'hypothèque, et à celui de la réduction des hypothèques excessives, est susceptible de nombreuses difficultés d'application.

Cependant elle paraît simple en point de droit. Il semble qu'on puisse dire sans hésiter que, l'hypothèque générale étant indivisible, il appartient au créancier de choisir celui des immeubles grevés sur lequel il préfère exercer son droit.

C'est ce que portaient les lois. 2, D., *qui potior.*, et 6 C. *eod. tit.*

« Qui generaliter bona debitoris pignori » accepit, eo potior est, cui postea prædium » ex his bonis datur, *quamvis ex cæteris pe-* » *cuniam suam redigere* possit, » dit la première de ces lois.

La seconde ajoute : « Si generaliter bona » sint obligata et postea res alii specialiter » pignori dentur, quoniam ex generali obli- » gatione potior habetur creditor qui antea » contraxit, si ab illo priore tempore tu » comparasti, non opertet te ab eo qui pos- » tea credidit, inquietari [3]. »

Sur quoi Voet dit, d'après Carpzovius (definit. forens. part. 2, const. 23, def. 29) et Brunnemann, sur la loi 2, au D., *qui potior.*, « Sola generali munitus anteriore... » potior est eo cui specialiter postea res » quædam ex generaliter devinctis obligatæ » fuerunt, idque in ipsis illis rebus specia- » liter posteriori obligatis, *etiamsi creditori* » *anteriori facile fuerit ex rebus aliis genera-* » *liter obligatis suum consequi*, cum non de- » buerit ei per supervenientem hypothecam » specialem adimi jus suum eligendi ex ge- » neraliter obligatis eam rem, cujus perse- » cutionem sibi faciliorem, aut commodio- » rem, aut tutiorem arbitratur [4]. »

Ces règles sont fondées sur le principe que l'hypothèque est indivisible, qu'elle aff toutes les portions de la chose grevée, *tota in toto et in qualibet parte.*

Supposez que Primus ait une hypothè judiciaire sur tous les biens de Paul. vend par expropriation forcée le fonds C nélien grevé d'une hypothèque postéri spéciale au profit de Secundus. Secu pourra-t-il opposer à Primus qu'il pe faire payer sur les autres biens de Paul, sont suffisants et qu'il doit préalablen discuter? Primus ne pourra-t-il pas répon victorieusement que son hypothèque p sur le fonds Cornélien comme sur tou domaines appartenant à Paul ; que le voyer à discuter ces autres domaines s apporter à son hypothèque une restric qui n'est pas dans la loi, et que le créan ne peut pas obtenir : car si le législa ouvre une action en réduction, ce n'est pour les créanciers, c'est pour le débi seul?

En principe et en droit, il n'y a ri répondre à ces raisons de Primus.

751. Néanmoins on conçoit que l'éq puisse élever la voix en faveur du créa à hypothèque spéciale, qui par une co naison malheureuse est exposé à se tro privé de sa garantie hypothécaire. En le créancier à hypothèque générale absorber le gage commun sur lequel priorité. Que reste-t-il à Secundus? absolument qui puisse servir d'aliment à hypothèque. Et cependant si Primus, lieu de porter son action sur le fonds Co lien, l'eût dirigée sur les autres immeu du débiteur, chacun eût été payé intégr ment : Primus eût été rempli du montan son hypothèque générale ; Secundus au touché la totalité de la somme pour laqu une hypothèque spéciale lui avait été c sentie.

La conciliation de l'intérêt du créan à hypothèque spéciale avec celui du cré cier à hypothèque générale a excité la licitude des auteurs qui ont écrit sur nouveau système hypothécaire. Mais ils on rencontré dans leur route de grandes dif ficultés ; l'on peut dire de cette matière c que Cujas disait d'un passage d'une loi ro maine « *qui versus crux est juris studioso rum* [5]. »

[1] Tarrible, v° *Radiation*, p. 592.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 517, n° 20.
[3] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 571, n° 15.
[4] Voet, lib. 20, tit. 1, n° 15.
[5] Quæst. Papin., 13, lib. *ad leg. ult. de cond. inst.*

ssayons de pénétrer dans ce labyrinthe; ne pourrons tenir une route sûre qu'en inguant les cas.

52. En premier lieu, lorsqu'un seul des eubles soumis à l'hypothèque générale endu ou saisi, quoique cet immeuble grevé d'une hypothèque spéciale postére, seul et unique gage du second créan, ce second créancier ne peut exiger que éancier à hypothèque générale qui le e aille se faire payer sur d'autres biens. principes sur l'indivisibilité de l'hypoe résistent à cette prétention. Le ncier muni d'une hypothèque générale rieure ne peut être contraint de se li à une discussion longue, embarrassée, i retarderait son payement. Sans quoi othèque générale serait pour lui un au, au lieu de lui procurer des avan; mieux vaudrait une hypothèque spé qui ne l'exposât pas à ces exceptions toires. Faudrait-il donc que ce créan procédât à grands frais, et non sans terminables délais, à ces expropriations ées, tandis qu'un créancier postérieur ate serait payé avant lui sur des sommes liquides? Telle n'a pas pu être l'inten du législateur. On a vu tout à l'heure ue disaient les lois romaines à cet égard. ute à leur autorité celle de Cujas.

Et respondet Papinianus privilegio temris in eo prædio potiorem esse, eum i generaliter omnia bona obligata sunt, *iamsi, omisso illo prædio, possit ex aliis nis redigere suam pecuniam; mavult enim igere ex hoc prædio*, repulso posteriore editore, cui tantum id prædium speciar et nominatim obligatum erat... est tem in arbitrio creditoris ex rebus sibi bligatis, quibus velit electis, ad suum ommodum pervenire. L. *cred.* D., *de dist. ignor.* [1]. »

Pour joindre l'exemple au précepte afin me faire mieux comprendre, je prie le teur de se reporter à l'espèce que je po tout à l'heure. Il fera bien attention que s mon hypothèse on ne saisit ou on ne t en vente que le fonds Cornélien, et que autres biens du débiteur ne sont pas l'objet d'un ordre, et qu'ils sont même libres d'hypothèques spéciales.

Je m'attends bien à ce qu'on va plaindre Secundus, qui se trouve ainsi privé de son gage, tandis qu'il eût été possible à Primus de trouver son payement sur d'autres biens.

Mais d'abord Secundus doit s'imputer à lui-même de n'avoir pas exigé, lors de la stipulation, une hypothèque plus étendue. Il devait prévoir le concours désavantageux qui se réalise, et prendre ses mesures pour n'en être pas victime. Pour réparer sa négligence, il ne peut forcer Primus à restreindre son hypothèque.

Ensuite Secundus a un moyen très-simple de se mettre à couvert de la perte dont il est menacé. Au lieu de renvoyer Primus à se faire payer sur d'autres biens, il n'a qu'à payer lui-même Primus, et se faire subroger dans ses droits (art. 1251, n° 1, Code civil). Alors il saisira les autres biens; il est beaucoup plus juste que Secundus fasse ces diligences, qui sont toutes dans son intérêt, que Primus, dont la préférence ne peut souffrir d'atteinte [2].

Ce premier cas ne peut comporter beaucoup de difficultés. Mais c'est maintenant qu'on va les voir successivement naître de la complication de nouveaux intérêts qui se mêlent à la contestation.

753. Primus a une hypothèque générale sur le domaine A et le domaine B, pour une condamnation à une somme de 100,000 francs portée dans un jugement inscrit le ... décembre 1825.

Caïus, son débiteur, donne ensuite une hypothèque spéciale à Secundus sur le domaine A pour une somme de 50,000 francs; cette hypothèque est inscrite le 4 janvier 1826.

Puis, le même Caïus consent à une hypothèque de 100,000 francs sur le domaine B, au profit de Tertius, qui s'inscrit le 1er janvier 1827.

Le domaine A est saisi et adjugé pour une somme de 110,000 francs. Primus se présente à l'ordre avec son hypothèque générale, et demande à être colloqué en ordre utile pour la somme de 100,000 francs. Si

---

[1] Quæst. Papin., lib. 3, sur la loi 2, Dig. *qui potior.*

[2] Jugé, par arrêt de la cour de Rouen du 26 novem 1818, que celui qui a payé le créancier à hypothèque érale de ses deniers, lui est subrogé, et peut exercer droits sur les autres immeubles grevés de son hypoque générale. Quant aux principes de la subrogation légale, voyez *supra*, n° 355, t. 1. — Jugé au contraire que le créancier à hypothèque spéciale, qui se trouve primé par un créancier à hypothèque générale, ne peut demander à être subrogé aux droits de ce créancier. (Rouen, 15 janvier 1839. Sirey, t. 39, 2e part., p. 235. Riom, 18 janvier 1828. Sirey, t. 31, 2e part., p. 310.)

sa demande est écoutée, il ne restera sur le prix que 10,000 francs pour Secundus, qui par cet arrangement perd 40,000 francs; au contraire Tertius, favorisé par le hasard heureux qui a voulu que le domaine B ne fût pas saisi le premier, verra ce domaine dégrevé de l'hypothèque de Primus, et recouvrera la totalité de son dû, quoique postérieur en hypothèque à Secundus. Ainsi, voilà un caprice du sort, un accident, qui dérange tous les calculs de la prudence et conserve intacts les droits du créancier le plus nouveau; tandis que celui qui a contracté avec le débiteur à une époque où sa fortune était moins grevée, et sa solvabilité plus grande, éprouve une perte presque totale.

Pour parer à ce résultat si peu tolérable, Secundus forcera-t-il Primus à diviser son hypothèque, et à en porter partie sur le domaine A, partie sur le domaine B? C'est la première difficulté.

754. Je ne crois pas que cela soit possible. J'en ai dit la raison. Tarrible est aussi de cet avis [1].

Cependant le contraire a été jugé par un arrêt de la cour de Paris, du 5 avril 1811, dont voici l'espèce.

Boucot vendit une terre dans le département de Seine-et-Marne pour payer ses créanciers. — Il possédait aussi à Paris une maison.

On ordre s'ouvrit au tribunal de Melun, sur le prix de la terre dont j'ai parlé. La dame Boucot fut colloquée en premier ordre pour son hypothèque légale. Elle absorba la totalité du prix. — Alors une dame Langlé, qui avait hypothèque spéciale sur cette terre, demanda que la dame Boucot fût tenue de diviser son hypothèque, et d'en porter une partie sur la maison située à Paris, laquelle était spécialement hypothéquée en second ordre à un sieur Boisselin. Car, sans cette division, l'hypothèque de la dame Langlé fût devenue illusoire. — Le tribunal de Melun rendit, le 28 juin 1810, un jugement qui rejeta cette prétention. Mais, par arrêt du 5 avril 1811, la cour de Paris infirma la décision des premiers juges. « Elle considéra que si les créanciers ayant » une hypothèque générale pouvaient épui» ser la totalité du prix de l'un des bi
» dont *l'ordre serait ouvert le premier*, il
» résulterait que les hypothèques spéci
» données sur le même bien deviendra
» illusoires et sans effet, tandis que
» biens situés dans d'autres départem
» se trouveraient libérés des hypothè
» légales, ce qui serait contraire à
» quité. » En conséquence, la cour ne m
tint la collocation de la dame Boucot
pour ses reprises, elle la renvoya à se f
colloquer pour son douaire sur la mai
située à Paris.

Je ne crois pas que cet arrêt puisse f
autorité; la dame Boucot, ayant une hy
thèque générale indivisible, ne pouvait
forcée par un créancier postérieur à e
la réduire et à la diviser. C'était suspen
arbitrairement un droit qui ne pou
éprouver de retards.

Aussi la cour de Paris paraît-elle en
revenue aux véritables principes dans
incident de cette même affaire. En effet
dame Boucot, étant venue se faire co
quer sur la maison située à Paris, le s
Boisselin, voyant que les fonds manqu
sur lui, fit tierce opposition à l'arrêt
5 avril 1811, et demanda que la dame B
cot fût colloquée sur chacun des immeu
proportionnellement au marc le franc d
créance. Ainsi, l'on voit que chacun
poussait la dame Boucot par un systèm
division différent, et que, créancière a
rieure en date, elle ne pouvait se faire
loquer nulle part. Ce résultat était bie
meilleure preuve du vice des doctrines
sacrées par le premier arrêt de la cour
Paris. Aussi, par arrêt du 14 novem
1814, le système du sieur Boisselin f
rejeté par ces motifs extrêmement re
quables : « Attendu que le créancier a
» hypothèque sur plusieurs immeubles
» *à son gré* exercer la totalité de son
» *sur un seul d'entre eux*, ou diviser
» action de la manière qui lui convie
» davantage, sans que le créancier, po
» rieur puisse le contraindre à agir a
» ment. »

Il faut donc tenir pour constant que
cundus ne pourra dans mon exemple obli
Primus à diviser son hypothèque.

755. Quel moyen lui sera donc ou
pour faire en sorte que la perte ne reto
pas sur lui seul? Deuxième difficulté.

Je parlais tout à l'heure de la voie
payement avec subrogation. Grenier p

---

[1] *Répert.*, vº *Transcript.*, p. 128, alin. *On ne peut orcer.*

ce moyen est très-efficace [1], et cette
nion est incontestable. Voici ce qui en
lterait. Secundus, payant à Primus les
,000 francs qui lui sont dus, serait
rogé à son hypothèque générale : alors,
nt ce que Primus n'aurait pas voulu
parce qu'il n'y avait pas d'intérêt,
ce que lui, Secundus, aura un grand
tage à pratiquer, il divisera l'hypothè-
générale dont il est devenu le maître, et
fera la répartition de la manière sui-
te : 60,000 fr. seraient portés sur l'im-
ble A ; il resterait de libre 50,000 fr.
Secundus prendrait pour sa créance per-
elle ; puis il ferait porter les 40,000 fr.
nts de la créance de Primus, sur
meuble B. De là il résulterait que Ter-
perdrait 40,000 fr. ; mais il ne pourrait
plaindre. Il est le dernier en hypothè-
. En prêtant ses fonds, il a dû savoir que
rtune de son débiteur était hypothécai-
ent grevée d'une dette de 150,000 fr. ; il
pu s'attendre à ce que son hypothèque
procurât quelque chose de plus que le
ment effectif de 60,000 francs.

56. Cependant Tarrible, qui a adopté sur
matière, un système à lui, assure que
yement fait à Primus, avec la subroga-
légale, serait pour Secundus *vain et illu-*
. Voici comment il raisonne.

cundus, muni de la subrogation, a deux
ts distincts : son droit originaire, et
i de Primus. Mais lorsqu'on fera la dis-
ution du prix de l'immeuble A, il ne
rra s'empêcher de prendre en premier
e 100,000 francs comme représentant
us, son subrogeant; que lui resterait-il
pour son droit originaire? 10,000 fr.,
ême que s'il n'y avait pas eu de subro-
n à son profit; car il ne pourra pas agir
l'immeuble B, comme représentant Pri-
, puisqu'au moyen de la collocation de
,000 francs à lui accordée en cette qua-
, l'hypothèque de Primus a été éteinte.
si, tout l'effet de la subrogation se bor-
à recouvrer d'une main les 100,000 fr.
il aura payés de l'autre pour acquérir la
rogation [2].

On voit que Tarrible raisonne comme si Secundus était assez mal avisé pour ne pas diviser l'hypothèque qu'il tient de Primus, et n'en pas reporter une portion sur l'immeuble B. Mais, comme c'est précisément pour pouvoir opérer cette division que Secundus s'est fait accorder une subrogation, nul doute qu'il ne fasse une opération qui seule peut le mettre à couvert, et dont Tertius n'a pas à se plaindre.

757. Mais il faut prendre garde que le moyen de la subrogation ne soit mis habilement en œuvre pour placer en tête de la collocation un créancier postérieur en rang. La fraude est industrieuse ; on l'a vue mettre à profit une combinaison fondée sur la justice pour faire triompher des droits inférieurs en rang et éconduire des créanciers plus favorables.

Voici comment cela peut arriver. Je raisonne dans l'hypothèse que je m'étais proposée tout à l'heure, et je prends les domaines A et B, hypothéqués à Primus, Tertius et Secundus, dans l'ordre dont j'ai parlé.

Supposons donc qu'au lieu de faire saisir le domaine A, Primus, en vertu de son hypothèque générale, fasse saisir le domaine B, qui est adjugé pour une somme de 100,000 fr. ; Tertius, qui voit que cette somme va être absorbée par Primus, paye à Primus ce qui lui est dû, et se fait subroger dans son hypothèque générale. Alors il reporte l'hypothèque de Primus sur le domaine A ; puis, après avoir pris en extinction de son droit originaire les 100,000 francs provenant du prix de l'immeuble B, il demande à être colloqué sur l'immeuble A pour les 100,000 francs montant de la somme pour laquelle Primus a eu hypothèque générale. Il résulte de là que Secundus ne touche que les 10,000 fr. restants, et que Tertius, prêteur qui lui est postérieur, a reçu l'intégralité de sa créance de 100,000 francs.

Si la doctrine que je défendais tout à l'heure amenait à ce résultat, elle serait vicieuse, il faudrait la rejeter. Mais il n'en est pas ainsi, et Tertius se trompe ou veut tromper la justice par un calcul astucieux [3].

---

[1] T. 1, nº 183. *Junge* Dalloz, vº *Hyp.*, p. 474.
[2] *Répert.*, vº *Transcript.*, p. 128.
[3] Jugé que le créancier à hypothèque spéciale ne
se faire subroger aux droits du créancier à hypothè-
générale, pour les exercer sur d'autres immeubles,
réjudice de créanciers ayant sur ces autres immeu-
une hypothèque spéciale inscrite antérieurement à
pothèque spéciale du créancier demandeur en subrogation. (Code civil, art. 2251, 2114 et 2134. Agen, 6 mai 1830. Sirey, t. 31, 2e part., p. 310.)

Jugé même que lorsque deux ordres distincts sont ouverts sur différents immeubles du même débiteur, et que ces différents immeubles sont tous grevés, d'abord d'une première hypothèque générale, et ensuite, séparément, d'hypothèques spéciales à des dates différentes ; s'il arrive que le créancier à hypothèque générale ob-

Quels que soient les arrangements de Tertius avec Primus, il ne peut améliorer son droit aux dépens de Secundus, et toucher la totalité de la créance dernière en rang, au préjudice d'un créancier qui lui est antérieur en hypothèque. Quand Tertius a contracté avec le débiteur commun, il n'a pu compter, déduction faite des charges hypothécaires, que sur 60,000 francs de biens libres. Vainement essaye-t-il d'arriver à un résultat différent en déplaçant à son gré l'hypothèque générale dont il s'est rendu maître. Le juge devra exiger que l'hypothèque générale soit répartie de manière que les hypothèques spéciales conservent leur effet suivant l'ordre des inscriptions, et que les fonds ne viennent à manquer que sur les hypothèques dernières inscrites [1].

Ainsi Secundus, qui a prêté 50,000 francs à une époque où le débiteur, propriétaire d'une fortune de 210,000 francs, ne devait que 100,000 fr., a eu la certitude qu'il serait payé de son dû. Il faut donc diviser cette hypothèque générale que Tertius a acquise, de manière que Secundus touche ses 50,000 francs. Le bénéfice de la subrogation ne produira à Tertius que l'avantage d'être payé de 60,000 francs, qu'il aurait perdus sans elle. On voit donc que, si elle n'est pas aussi efficace que le voudrait Tertius, elle produit, même dans ce cas, une utilité réelle [2].

758. Lorsque les créanciers postérieurs en hypothèque spéciale n'ont pas pris la précaution de se faire subroger par le payement effectué entre les mains du créancier antérieur muni d'une hypothèque générale, il faut décider sans hésiter que, si cette hypothèque générale absorbe le prix, et que les fonds viennent à manquer sur eux, ils sont tout à fait sans droits à faire valoir sur autres biens du débiteur.

Ainsi, si l'hypothèque générale est po sur l'immeuble A, et que Secundus om de prendre la voie de la subrogation p succéder à Primus et attaquer l'immeub il se plaindra vainement que les fonds vi nent à manquer sur lui.

Tarrible pense cependant que la subr tion doit avoir lieu de plein droit [3].

Mais il est fort bien réfuté par Grenier Tarrible crée en effet ici une sorte de su gation légale dont il n'est pas question la loi. On ne conçoit donc pas comment pourrait avoir lieu ; car les subrogation doivent pas être étendues d'un cas à un tre. Le créancier à hypothèque générale a été payé doit donner mainlevée de son scription. Son hypothèque n'existe p Comment pourrait-on être subrogé à ce n'existe pas? dit Grenier.

Je dois avouer néanmoins que le syst de Tarrible a été adopté par un arrêt d cour de Rouen du 14 mars 1826 ; la c convient que la subrogation qu'elle ad n'est pas précisément dans les termes § 1er de l'art. 1251 du Code civil ; mais ajoute qu'elle est éminemment dans son prit. Car le créancier à hypothèque géné se remplissant de sa créance intégrale su prix d'une portion des immeubles affect une hypothèque spéciale (postérieure), il vrai de dire que, par une fiction de droit créancier spécial est réputé avoir payé ses deniers. En d'autres termes, *il paya moins prenant*, comme disait Lepetit, a cat général, dans ses conclusions confor à l'arrêt.

J'avoue qu'il m'est impossible de conc

---

tienne collocation sur l'immeuble affecté au créancier qui a l'hypothèque spéciale première en date, ce créancier, ainsi primé par le créancier ayant hypothèque générale, ne peut prétendre lui être *subrogé*, pour faire valoir ses droits dans l'ordre sur les autres immeubles, au préjudice des créanciers auxquels ces immeubles sont spécialement hypothéqués, à moins que, lors du premier ordre, cette subrogation n'ait été demandée et accordée par un jugement rendu avec ces créanciers. A cet égard, le consentement à la subrogation donné par le créancier à hypothèque générale serait insuffisant pour opérer la subrogation. (Code civil, art. 1251. Rejet, 14 déc. 1831. Sirey, t. 32, 1re part., p. 176.)

[1] Ainsi jugé par arrêt de la cour de Paris du 28 août 1816, dans une espèce qui mérite d'être consultée si l'on veut voir un exemple des subtilités que suggère l'intérêt privé.

[2] Les droits respectifs des créanciers hypothécaires, par hypothèque générale et par hypothèque spéciale, doivent être combinés de manière à prévenir toute fraude et tout dommage non nécessaire. On ne doit pas sou que le créancier avec hypothèque générale restreigne lontairement sa collocation à tel ou tel immeuble, de nière à faire manquer les fonds sur le créancier pren inscrit avec hypothèque spéciale. En ce cas, le créan porteur d'une hypothèque générale n'a que le droit demander sa collocation en ordre utile, sans qu'il pu désigner l'immeuble sur lequel il veut être colloqué.

Et cela, encore bien qu'il ait, pour d'autres créan des hypothèques spéciales postérieures à celles des au créanciers, et que par suite il se trouve avoir intér faire porter la collocation, pour son hypothèque gé rale, sur tel immeuble plutôt que sur tel autre. (C civil, art. 2114 et 2134. Limoges, 5 janvier 1839. Si t. 39, 2e part., p. 543. Toulouse, 5 mars 1836. Si t. 39, 2e part., p. 543.)

[3] *Répert.*, vo *Transcript.*, p. 128 et 129.

[4] T. 1, no 179. *Voy.* aussi Delvincourt, t. 8, p. no 9, et Dalloz, vo *Hyp.*, p. 474.

que le créancier postérieur puisse payer des deniers qui ne lui appartiennent qu'il n'a pas le droit de toucher, qui acquis par première hypothèque au ncier antérieur. De bonne foi, est-ce là préter franchement la loi? N'est-ce pas ire violence par des subtilités frivoles? cour de Rouen ajoute que le système raire ouvrirait la porte à la plus grave déceptions, en donnant à un créancier hypothèque générale le moyen de sacrifier l'hypothèque spéciale la plus ancienne, ypothèque la plus récente. Mais il me le que la cour royale se trompe encore que le créancier dont l'hypothèque spé se trouve menacée par le concours de othèque générale, paye conformément t. 1251 du Code civil, et l'on verra s'il ossibilité de sacrifier qui que ce soit. Au , l'arrêt de la cour de Rouen que je s de citer me paraît devoir faire d'aumoins d'impression, qu'il a été rendu une espèce où la personne qui contes la subrogation était sans intérêt, comme ur le remarque elle-même.

doit préférer, à mon avis, un arrêt de ur de Poitiers du 22 avril 1825, qui a que la subrogation légale ne pouvait lieu au profit du créancier, qui, primé une hypothèque générale de nature à rber la totalité du prix, ne se placait dans le cas prévu par l'art. 1251, n° 1, ode civil. Quelle que soit la répugnance n puisse avoir à prononcer une dénce sévère, il faut s'y résigner pour sau les principes, dont il n'est pas permis de rter en droit, sans ouvrir la porte au violent arbitraire. Pourquoi d'ailleurs réancier a-t-il été assez négligent pour s user des ressources que la loi mettait disposition?

existe dans le sens de ce dernier arrêt cour de Poitiers, un arrêt de la cour de du 2 décembre 1819, et un arrêt de la de Toulouse du 15 juin 1827. Enfin cette opinion que la cour de cassation it triompher par arrêt du 17 avril [1], en rejetant un pourvoi formé re un arrêt de la cour de Lyon du vril 1828.

59. Jusqu'à présent j'ai raisonné dans le où une portion seulement des biens hypothéqués était vendue, et où les autres n'étaient pas attaqués. J'ai montré que le créancier ayant hypothèque générale ne pouvait être contraint par des créanciers postérieurs à la morceler et à la diviser; que ces derniers devaient veiller à leurs intérêts par le payement avec subrogation, afin de faire par eux-mêmes des diligences et discussions qui eussent lésé les intérêts d'un créancier premier en rang et dont les droits ne doivent souffrir ni division ni retard.

Je viens maintenant au cas où tous les biens du débiteur sont mis en vente, mais où l'on procède à des ordres dans des tribunaux différents. Les principes sont les mêmes à cet égard que pour le cas précédent; car le créancier à hypothèque générale première en date souffrirait d'un renvoi à un ordre dont l'issue peut être longue, et qui se fait dans un tribunal éloigné de son domicile.

760. Mais lorsque tous les biens grevés de l'hypothèque générale ne donnent lieu qu'à un ordre unique, alors il est plus facile de concilier tous les droits, par une division de l'hypothèque générale qui ne nuit pas à celui à qui elle appartient. On peut même dire que ce n'est pas une division de l'hypothèque, mais une division de collocation, qui n'altère pas le grand principe de l'indivisibilité de l'hypothèque.

La seule difficulté qu'on puisse agiter serait de savoir si l'hypothèque générale doit être répartie sur tous les immeubles vendus au marc le franc de leur valeur, ou si, au contraire la division doit se faire en ayant égard à l'antériorité des droits acquis, et en cherchant à les conserver intacts autant que possible.

Tarrible veut que la division se fasse au marc le franc [2]; suivant Grenier, au contraire, on doit faire la collocation de manière à ce que les créanciers les plus anciens dans leurs hypothèques spéciales soient payés par préférence [3]. Tel est aussi le sentiment que j'émettais tout à l'heure (n° 757). Il a été consacré par arrêt de la cour de cassation, du 16 juillet 1821. Je vais en retracer l'espèce, en évitant les longueurs et les circonstances inutiles dans mon objet actuel.

En 1816, vente des biens appartenant au

---

[1] *Voy.*, sur tout ceci, préface, p. 26.
[2] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 129.

[3] T. 1, n° 181.

sieur Solignac et situés dans l'arrondissement de Mende. Ils sont divisés en quatre lots formés ainsi qu'il suit :

1er *lot.* Maison d'habitation et pré de Ville-Rousset, 45,000 francs.

2e *lot.* Domaine de Ramades, 50,000 fr.

3e *lot.* Maison et enclos des Cordeliers, 10,200 fr.

4e *lot.* Pré à la Champ, 1,050 fr.

Voici le nombre et le rang des créanciers du sieur Solignac.

1° La dame Solignac pour sa dot, montant à 37,525 francs.

2° Broussous, créancier de 28,000 francs, et inscrit à la date du 9 décembre 1814, *sur la maison et le pré de Ville-Rousset.*

3° Divers autres créanciers ayant hypothèque spéciale sur chacun des biens de Solignac, excepté néanmoins ceux hypothéqués à Broussous.

4° Ignon, créancier de 13,253 francs ayant hypothèque spéciale sur tous les biens situés dans l'arrondissement de Mende.

Un ordre s'ouvre pour le prix total de ces immeubles vendus 106,750 francs.

Le juge-commissaire colloqua en premier ordre la dame Solignac pour le montant de sa dot. Il décida que la somme serait prise, savoir, 8,260 fr. sur le premier lot, 19,549 francs sur le second lot, 1042 francs sur le quatrième lot. Le surplus sur le troisième.

Ensuite il colloqua Broussous sur le prix du premier lot pour la totalité de sa créance.

En troisième lieu, différents autres créanciers furent colloqués à leur tour sur les autres biens.

Enfin, le sieur Ignon fut colloqué pour ses 13,253 francs. Mais les fonds manquèrent sur lui. Il réclama contre la collocation, soutenant que la créance de la dame Solignac devait être répartie sur tous les lots au marc le franc de leur valeur; que, la créance de cette femme formant à peu près le tiers du prix total des biens vendus, elle aurait dû prendre dans le premier lot le tiers, c'est-à-dire 15,000 fr. au lieu de 8,000 fr.

Par cet arrangement, les autres lots se seraient trouvés dégrevés d'une somme de 7,000 francs, et Ignon aurait profité de ce dégrèvement, tandis que Broussous aurait vu sa créance amoindrie d'autant. Cette prétention du sieur Ignon fut tour à tour rejetée par le tribunal de première instanc[e de] Mende et par la cour de Nîmes.

Sur le pourvoi en cassation, le sieur Ig[non] développa le système de Tarrible. Ma[is la] cour régulatrice maintint l'arrêt atta[qué] par décision du 16 juillet 1821, au rap[port] de Trinquelague, et sur les conclusions [con]formes de Jourde.

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt atta[qué]
» que l'inscription hypothécaire du s[ieur]
» Ignon est postérieure à toutes celles [qui]
» ont été colloquées avant lui dans la di[stri]
» bution du prix; attendu qu'aucune [loi,]
» dans le concours de l'hypothèque géné[rale]
» avec les hypothèques spéciales, n'im[pose]
» aux juges de faire sur les biens spéc[iale]
» ment hypothéqués la répartition de l'[hy]
» pothèque générale, au marc le fran[c de]
» leur valeur; attendu d'ailleurs qu'un[e pa]
» reille répartition, si elle était admis[e en]
» principe, pourrait devenir, pour un d[ébi]
» teur de mauvaise foi qui aurait des cr[éan]
» ciers à hypothèque spéciale, un moye[n de]
» frustrer ceux-ci d'une partie de leurs [légi]
» times créances, en contractant posté[rieu]
» rement des dettes simulées, et y affe[ctant]
» les biens qui leur étaient déjà spéc[iale]
» ment hypothéqués;

» Que, s'il est de la nature de l'hypo[thè]
» que spéciale de restreindre son effet à l'[im]
» meuble qui en est l'objet, il est aussi [dans]
» l'esprit général du système hypothé[caire]
» d'avoir égard à l'antériorité des droit[s ac]
» quis, parce que le créancier qui a p[rêté]
» le dernier a eu bien moins de raison[s que]
» tous les autres de croire à la solvab[ilité]
» du débiteur commun [1]. »

La dame Solignac était restée étran[gère] au débat entre Broussous et Ignon; car [peu] lui importait que son hypothèque fût di[visée] sur tel et tel lot. Il lui suffisait de tou[cher] l'intégralité de la créance. Comme tou[s les] biens vendus donnaient lieu à un seu[l et] même ordre, elle n'éprouvait aucun de[s in]convénients qu'amène la division, lorsq[u'il] y a lieu à deux ou plusieurs ordres di[ffé]rents.

Maintenant que devait faire le juge p[our] opérer une division qui pût concilier t[ous] les droits des créanciers? Il devait consi[dé]rer, comme il le fit, l'antériorité des dr[oits.] Broussous, en prêtant 28,000 francs à [un] homme possédant 100,000 fr. de biens, g[re]vés seulement de 37,000 francs de créan[ces] hypothécaires, a dû compter sur la ce[rti]tude d'être intégralement payé de son [...]

[1] Autre arrêt conforme de la cour de Poitiers du 15 décembre 1829.

es hypothèques postérieurement consenties e peuvent lui nuire. La division de l'hypoèque générale doit s'effectuer de manière e que cette attente légitime soit remplie, que des hypothèques postérieures n'aient s sur lui un avantage aussi contraire à l'éité qu'à la commune intention des parties ntractantes. On peut voir, dans les reeils d'arrêts, le développement des moyens pposés par Ignon à l'appui de son pourvoi : s moyens roulent perpétuellement sur de res équivoques et de véritables paralomes [1].

761. On pourrait cependant croire que la partition de l'hypothèque générale au rc le franc sur tous les biens qui lui sont mis, a été consacrée par un arrêt de la ur de Paris, du 31 août 1810 : mais cet rêt a été rendu dans des circonstances parculières, et ne me paraît pas devoir tirer conséquence.

La dame de Larochefoucault exerçait le ivilége de vendeur sur tous les biens aprtenant à un sieur Goesson. Elle demanda être colloquée par préférence et pour une mme de 400,000 francs qui lui était due, r un immeuble qu'elle désignait et dont lle absorbait le prix. Cet immeuble était n même temps grevé d'hypothèques spéales qui, par l'effet de cette collocation, fussent trouvées illusoires. Les créaners, qui n'avaient pour tout gage que ces ypothèques spéciales, voulaient que la me de Larochefoucault reportât son priilége sur les autres biens qui avaient été isis en même temps, et dont le prix se istribuait simultanément. Mais elle résista, isant qu'elle avait intérêt à n'être pas payée r plusieurs bordereaux de collocation; lle proposait à ses créanciers de faire reorter *fictivement* son privilége sur les autres iens, au marc le franc de leur valeur. Le ribunal de la Seine adopta ce parti, et sa écision fut confirmée par arrêt de la cour e Paris, du 31 août 1810. Il paraît que ce reversement fictif du privilége au marc le franc ne fut contesté par personne, et qu'il ne blessait en aucune manière les intérêts des créanciers. Les débats entre les parties roulaient sur d'autres points étrangers à la question que j'examine. C'est la remarque de Grenier [2] et de Sirey [3]. Ainsi cet arrêt doit être mis dans la classe de ceux où des circonstances particulières changent les principes généraux.

762. Si le créancier ayant hypothèque générale avait en même temps une hypothèque spéciale pour sûreté de la même créance, on demande s'il pourrait être renvoyé à discuter son hypothèque spéciale, avant de se pourvoir sur les biens soumis à l'hypothèque générale.

D'après la loi 9, C. *de distract. pignorum*, le créancier devait poursuivre les biens spécialement hypothéqués avant d'attaquer les biens soumis à l'hypothèque générale. On supposait que l'hypothèque générale n'avait été obtenue qu'*in subsidium*. Telle était l'opinion universelle. Covarruvias [4], Brunnemann [5], Godefroy [6], Favre [7] et Voet [8] sont positifs sur ce point.

Cette règle se suivait aussi en droit français. Le Maistre [9] a noté plusieurs arrêts du parlement de Paris qui l'ont consacrée [10].

Ce sentiment doit-il être adopté sous le Code civil? L'affirmative a été jugée par arrêt de la cour de Bruxelles du 3 prairial an 12. Il fut décidé qu'un créancier ayant tout à la fois une hypothèque spéciale conventionnelle, et une hypothèque générale résultant d'un jugement qui avait confirmé le titre originaire, ne pouvait saisir les biens soumis à l'hypothèque générale que discussion préalablement faite de son hypothèque spéciale. Cet arrêt est rendu en thèse. La cour de Bruxelles a particulièrement invoqué dans ses considérants la loi 9, C. *de dist. pignor*.

La même chose me paraît avoir été jugée par arrêt de la cour de Paris du 10 mars 1809,

[1] Dans le concours de plusieurs créanciers ayant une ypothèque spéciale, chacun sur des immeubles diffénts, avec un créancier ayant une hypothèque générale ui prime toutes les hypothèques spéciales, les immeubles affectés aux hypothèques spéciales doivent contribuer au payement des créances emportant hypothèque généale, d'après la date des inscriptions, en commençant par la dernière. Les créanciers derniers inscrits ne peuvent exiger que l'hypothèque générale soit répartie sur tous les immeubles, au marc le franc, sans égard à la date des inscriptions. (Code civil, art. 2166. (Riom, 18 janvier 1828. (Sirey, t. 31, 2e part., p. 310.)

[2] T. 1, n° 180.

[3] T. 21, 1re part., p. 366.

[4] *Variar. resolut.*, lib. 3, cap. 18.

[5] *Ad leg.* 2, *qui potior.*

[6] Même loi.

[7] *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 8.

[8] Lib. 20, tit. 1, n° 16.

[9] *Criées*, liv. 1, C. 32.

[10] *Junge* Basnage, chap. 5, p. 11.

et c'est du reste l'opinion de Grenier [1]. Elle ne saurait trouver de contradicteurs.

Mais s'il pouvait y avoir du doute sur la suffisance de l'hypothèque spéciale, alors il faudrait prendre des mesures conservatoires pour que le créancier ne fût pas frustré. Par exemple, Primus a une hypothèque spéciale sur le fonds A, et de plus, une hypothèque générale judiciaire sur tous les autres biens du débiteur consistant dans les domaines B, C, D, E; tous ces domaines sont également grevés d'hypothèques spéciales au profit de Secundus, Tertius et Quartus, et postérieures aux deux hypothèques de Primus. Secundus fait saisir les biens B, C, D, E; Primus se présente à l'ordre pour être colloqué; mais on lui oppose qu'il doit se payer par préférence sur le fonds A qui lui a été hypothéqué spécialement. Il répond que ce fonds n'est pas suffisant pour le payer intégralement de sa créance. Dans ce cas, le juge ne doit colloquer Secundus, Tertius et Quartus qu'à la charge de rapporter à Primus la somme nécessaire pour le remplir intégralement de son dû, dans le cas où il ne pourrait pas être payé en entier sur le fonds A. Alors, si l'événement justifie les craintes de Primus, il reviendra *in subsidium* sur les biens B, C, D, E, et recevra des mains des créanciers colloqués ce qui sera nécessaire pour compléter son payement intégral.

On voit que, dans le cas dont je m'occupe, on ne force pas le créancier nanti d'une hypothèque générale à la restreindre contrairement aux principes que j'ai jusqu'à ce moment développés. On considère seulement son hypothèque comme subsidiaire et en second ordre, et on ne l'admet à s'en prévaloir qu'autant qu'il y a nécessité absolue de recourir à ce remède [2].

763. Je ne me dissimule pas cependant que l'adoption des principes du droit romain sur cette matière pourrait conduire à des résultats qui paraissent durs dans quelques circonstances, et particulièrement dans l'espèce suivante :

Primus, créancier de Caïus d'une somme de 50,000 francs, a une hypothèque spéciale sur le fonds A estimé 80,000 francs, et une hypothèque générale qui frappe entre autres sur le domaine B estimé 70,000 francs. Postérieurement, Caïus emprunte à Secundus 50,000 francs, et lui donne en hypothèque le fonds A, que Secundus accepte pour gage, parce qu'il espère qu'en cas de non-payement, la vente des deux domaines A et B, valant 150,000 fr., mettra le débiteur à même de payer amplement 100,000 francs de dettes. Caïus, ayant encore besoin d'argent, emprunte à Tertius une somme de 70,000 francs et lui donne à hypothèque le fonds B. Voilà donc Caïus avec 170,000 fr. de dettes et ne possédant cependant que 150,000 francs de biens. Il tombe en déconfiture, et Tertius fait saisir le fonds B pour se faire payer de ses 70,000 francs. Primus se présente à l'ordre pour ses 50,000 francs; mais Tertius, qui a su, avant de prêter, qu'il avait en première ligne une hypothèque spéciale sur le fonds A, le renvoie à se faire payer sur cet immeuble, dont la valeur est évidemment suffisante pour l'indemniser pour le tout. Mais qu'arrivera-t-il si cette exception vient à prévaloir? C'est que Secundus se verra enlever la presque totalité de son gage, et que c'est lui qui supportera le vide qu'offre le patrimoine du débiteur, tandis que Tertius sera payé en entier, bien qu'il soit postérieur à Secundus, et qu'à l'époque où Secundus a prêté le débiteur fût tout à fait solvable.

Néanmoins, je crois qu'il faudra s'en tenir aux principes et condamner Secundus, malgré les considérations qu'il pourra opposer pour faire déplorer la dureté de sa position. Il a su que Primus avait hypothèque spéciale en premier ordre sur le fonds A; il lui était facile de prévoir qu'en cas de nouvelles hypothèques consenties par le débiteur sur d'autres biens, on forcerait Primus à concentrer son action sur le fonds A. Il devait donc considérer comme extrêmement fragile l'hypothèque qu'on lui assurait sur ce même fonds. Tertius, au contraire, n'a prêté son argent que parce qu'il prévoyait que, d'après la loi, le fonds B pourrait devenir son gage exclusif. Une convention passée de bonne foi entre lui et le débiteur ne peut lui devenir onéreuse parce que Secondus a agi avec imprudence. C'était à ce dernier à prendre ses mesures.

Cet exemple est un de ceux qui prouvent que l'hypothèque spéciale affecte quelquefois l'immeuble d'une manière plus étroite que l'hypothèque générale; il est bien clair, en effet, que Secundus s'est trouvé plus me-

[1] T. 1, n° 185.

[2] Grenier, t. 1, n° 181. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 484.

cé par l'hypothèque spéciale de Primus r le fonds A, que Tertius par l'hypothèque érale du même Primus s'étendant sur le nds B [1].

764. Au surplus, il est une remarque ite très-souvent par Grenier, et qui doit rvir de conseil à tous les prêteurs qui udront éviter le concours, souvent fort ficile à concilier, de l'hypothèque géné- le et de l'hypothèque spéciale. C'est de prêter aux tuteurs et aux maris dont les ens sont grevés d'hypothèque générale, 'en obtenant la réduction de ces hypothè- es générales, et en faisant libérer l'im- uble qu'on veut prendre à hypothèque éciale [2].

765. Les points de droit que je viens de iter m'ont peut-être un peu éloigné du jet principal de l'art. 2161; je me hâte d'y ntrer d'une manière plus directe.

Je disais au n° 750 que le débiteur est seul qui puisse demander la réduction de ypothèque générale, judiciaire ou légale. tte réduction est amiable ou judiciaire [3].

Néanmoins il y a des cas où elle ne peut re qu'amiable.

C'est ce qui semble devoir être décidé à égard des communes. Pour restreindre le mbre des inscriptions qui pèsent sur les ens de leurs receveurs, il faut qu'elles ient munies des autorisations nécessaires our l'aliénation de leurs biens. Si l'autorité supérieure ne consent pas, il me paraît qu'on ne pourrait se pourvoir en justice pour l'obtenir.

On doit porter une décision semblable à l'égard des établissements de charité, lesquels ne peuvent consentir à une réduction qu'en vertu d'une décision du conseil de préfecture, et conformément à la marche tracée par le décret du 11 thermidor an 12 [4].

La loi du 5 septembre 1807 indique les règles à suivre pour restreindre l'hypothèque du trésor sur les biens des comptables. C'est l'administration supérieure qui a plein pouvoir pour cela. Elle ne peut jamais y être contrainte par les voies ordinaires [5].

C'est particulièrement dans le cas d'hypothèque judiciaire que la réduction peut être spontanée ou judiciaire.

766. Lorsqu'on se pourvoit devant les tribunaux pour obtenir la réduction des inscriptions pour une hypothèque générale dont on est grevé sur ses biens, on doit suivre les règles de compétence indiquées dans l'article 2159 [6]. Je n'ajouterai rien à ce que j'ai dit en commentant cet article, ainsi que l'art. 2156 [7].

767. Mais dans quel cas l'action en réduction est-elle ouverte?

C'est dans le cas où les inscriptions sont excessives, où elles couvrent plus de biens qu'il n'en faut pour assurer la créance, et où cet excès peut nuire au crédit du débiteur.

---

[1] Deux arrêts, l'un de Pau, cass., du 4 mars 1833 (Sirey, t. 33, 1re part., p. 421), l'autre de Bordeaux, du 6 février 1834 (Sirey, t. 34, 2e part., p. 394), ont décidé que lorsqu'un créancier ayant une hypothèque sur plusieurs immeubles du débiteur, dont quelques-uns sont ailleurs spécialement grevés, au profit d'un tiers, d'une hypothèque *postérieure* à la sienne, et que ce même créancier a, en outre, pour une autre créance, une hypothèque grevant l'ensemble de ces immeubles, mais qui se trouve la dernière en date, il peut, au cas de distribution du prix de tous ces immeubles dans un seul et même ordre, et pour réserver effet à son hypothèque plus générale dernière en date, sur les immeubles qui ne sont pas atteints par l'hypothèque spéciale du tiers, demander à être colloqué de préférence sur les immeubles affectés à ce tiers. Vainement ce dernier prétendrait-il que l'hypothèque première en date doit être exercée de manière à ce que le créancier qui en est porteur soit payé, sans nuire aux autres créanciers, comme au cas d'une hypothèque générale en concours avec des hypothèques spéciales.

On peut consulter sur les questions qui précèdent et en général sur l'exercice du droit hypothécaire au cas de concours d'hypothèques spéciales avec une hypothèque légale antérieure, Tarrible, *Répert.*, v° *Transcription*, § 6, n° 5; Persil, *Quest. hyp.*, t. 1, p. 391 et suiv.; Grenier, *Hyp.*, t. 1, p. 179 et suiv.; Battur, *ibid.*, t. 1, p. 159; Delvincourt, t. 3, p. 163; Carré, *Lois de la proc.*, n° 2860; Duranton, t. 19, n° 390 et suiv.; Rolland de Villargues, *Répert. du not.*, v° *Hyp.*, n° 626 et suiv.; Zachariæ, *Droit civ. franç.*, t. 2, § 284.

[2] Grenier, t. 1, n° 183.

[3] Je ne parle pas ici de la réduction de l'hypothèque légale demandée par le mari ou le tuteur. J'en ai traité *supra*, n° 648, et ce cas est prévu par les art. 2143 et 2144 du Code civil. Comme je l'ai dit *supra*, il y a cette différence entre notre article et ces deux dispositions, qu'ici il s'agit de la réduction du *nombre des inscriptions*, tandis que les art. 2143 et 2144 ont en vue la réduction de l'hypothèque.

[4] Il nous semble que les règles prescrites dans ces cas, aux communes et aux établissements de charité, ne sont à observer que pour les réductions volontaires, sans faire obstacle à l'action judiciaire. Ces établissements peuvent bien être expropriés pour cause d'utilité publique, quoiqu'ils ne puissent aliéner volontairement que sous certaines formes et conditions. Pour quel motif ne devraient-elles pas tomber dans le droit commun de l'art. 2161, tant qu'il n'y a pas d'exception formelle à leur égard? Nous en dirons autant pour l'hypothèque générale du trésor. (*Note de l'éditeur belge.*)

[5] Grenier, t. 1, n° 293.

[6] La réduction demandée par les maris et les tuteurs rentre dans les dispositions des art. 2143 et 2144.

[7] *Voy.* Pigeau, t. 3, p. 58 et 60.

Les art. 2162 et 2163 vont préciser les cas où il y a excès. On verra dans les art. 2164 et suivants le mode d'arbitrer l'excès des inscriptions pour les ramener dans des proportions convenables.

Toutefois, avant d'arriver à ces articles, je dois examiner une difficulté qui me paraît rentrer plus particulièrement dans l'interprétation de l'art. 2161.

Lorsqu'après des contestations soulevées sur un titre portant hypothèque spéciale, il est intervenu un jugement de condamnation qui le confirme et lui adjoint une hypothèque générale judiciaire, l'hypothèque générale doit-elle être réduite, si le débiteur vient à remplir l'objet de la convention primitive?

Pour résoudre cette question, il faut distinguer, avec Merlin, les cas suivants [1] :

Ou le titre originaire portait simple promesse d'une hypothèque spéciale, ou il contenait une constitution d'hypothèque valable et complète sur des immeubles déterminés.

Dans le premier cas, si le débiteur n'a pas satisfait à sa promesse d'hypothéquer les immeubles désignés, et qu'un jugement lui ordonne de l'exécuter, on doit dire que, dès le moment que le débiteur aura hypothéqué les immeubles qu'il s'était engagé par la convention de soumettre à l'hypothèque, il n'y aura plus lieu à l'hypothèque judiciaire et générale résultant de la condamnation; cette dernière hypothèque est désormais sans cause. Son objet était d'assurer l'exécution de l'obligation principale. Aussitôt que cette obligation principale est remplie, les effets du jugement sont anéantis, puisqu'il a été complétement satisfait à ce même jugement (*supra*, nos 437 *bis* et 439).

Dans le second cas, lorsque le débiteur exposé à des poursuites de la part du créancier lui oppose que le titre constitutif de l'obligation et de l'hypothèque est nul ou éteint, et que le jugement statue non pas seulement sur la validité de l'hypothèque, mais encore sur l'obligation principale, et ordonne qu'elle sera exécutée, alors le jugement produit une hypothèque générale pour l'exécution de toutes les clauses de la convention et pour le payement de la somme promise; et jusqu'à ce que cette somme soit payée, l'hypothèque générale subsiste conjointement avec l'hypothèque spéciale dans toute sa force. Seulement, si elle est plus considérable qu'il ne faut pour assurer le payement de l'obligation principale, le débiteur peut, d'après notre art. 2161, obtenir une réduction.

768. Il me reste à examiner si la réduction peut être demandée en justice par le débiteur pour hypothèques antérieures au Code civil.

J'ai dit (n° 642) quelque chose à cet égard, et j'ai montré, d'après Chabot et Grenier, que la faculté de modifier et de restreindre les hypothèques générales, étant une innovation du Code civil, ne pouvait être appliquée à des hypothèques créées et acceptées sous la foi d'une législation qui ne faisait pas craindre au créancier la possibilité de voir son droit limité.

A la vérité, Dalloz, p. 518, incline, en citant l'autorité de Tarrible [2], à adopter une opinion contraire. Mais il convient que les vrais principes sont du côté de la doctrine des auteurs dont il se sépare. Après un tel aveu, la discussion se trouve simplifiée, et l'on ne sait que penser des arrêts qui ont fait prévaloir le sentiment purement arbitraire de la rétroactivité [3]. Il faut dire au surplus que d'autres arrêts en plus grand nombre ont refusé d'appliquer l'art. 2161 à des hypothèques acquises avant sa promulgation.

Mais faisons bien attention que toutes les difficultés seraient levées si le créancier consentait lui-même à la réduction. Les conventions sont libres : elles peuvent déroger à des contrats antérieurs.

C'est en partant de cette idée, qu'on peut décider avec Grenier (t. 1, n° 270) que rien ne s'oppose à ce qu'on puisse demander, suivant les formes établies par l'art. 2044 du Code civil, la réduction de l'hypothèque légale de la femme, antérieure au Code civil; car, en droit, pour obtenir cette réduction, il faut nécessairement *le consentement de la femme et des quatre parents;* or ce consentement peut valablement déroger à l'état de choses ancien, *volenti non fit injuria* [4].

Je m'étonne que cette raison décisive ait

[1] *Répert.*, v° *Titre confirmatif;* et *supra*, n° 437 *bis*.
[2] *Répert.*, v° *Radiation*, n° 12. Mais je n'ai pas vu que Tarrible émît un avis direct sur cette question.

[3] Nîmes, 19 mai 1807. Nancy, arrêt rapporté et réfuté *supra*, nos 641 et 642.
[4] Chabot, *Quest. transit.*, v° *Hyp.*, § 1, est d'un avis contraire.

échappé à la sagacité de Dalloz [1], qui trouve qu'il y a contradiction à appliquer la rétroactivité à l'hypothèque de la femme, et à la déclarer inapplicable aux hypothèques judiciaires. Il n'y a ici aucune contradiction. Quand nous disons que la réduction des inscriptions des hypothèques générales ne peut rétroagir, nous entendons parler de la réduction *forcée;* mais il est bien entendu que cette règle ne s'applique pas aux réductions qu'autorise un consentement amiable [2]; et l'on sait qu'il ne peut y avoir réduction de l'hypothèque de la femme sans son consentement.

Voilà pourquoi, Bérenger ayant fait observer sur l'art. 2140 [3], que « cet article » n'avait pourvu qu'aux mariages à venir, » mais qu'il ne s'occupait pas des mariages » *déjà contractés*, et n'offrait aux maris *ac-* » *tuellement engagés* aucun moyen d'affran- » chir une partie de leurs immeubles, » Treilhard répondit à cette réflexion en renvoyant à l'art. 2144 du Code civil.

Concluons donc que l'art. 2144 peut s'appliquer aux hypothèques des femmes, antérieures au Code civil, mais par cette raison unique que, d'après ce même Code, l'hypothèque de la femme ne peut être réduite que par son consentement. Il suit de là, par un argument *à contrario* qui est ici irréfragable, que, dans le cas prévu par l'art. 2161, la rétroactivité ne devra jamais avoir lieu, tant qu'on voudra obtenir la réduction par des voies de contrainte. Je remarque au surplus que ces raisons ne sont pas précisément celles de Grenier. Mais il me semble qu'elles sont de nature à paraître décisives.

Du reste, il est un point sur lequel je ne puis me ranger sans explication à l'opinion de Grenier (t. 1, n° 270). Il enseigne que le tuteur, entré en fonctions avant le Code civil, peut demander contre le subrogé tuteur la réduction de l'hypothèque générale que le pupille a sur ses biens. Il pense qu'on peut assimiler le cas de cette réduction à celui de la réduction réclamée par le mari. Je crois que cela n'est vrai qu'autant que le conseil de famille, d'accord avec le subrogé tuteur, consent à la réduction. Ce serait encore le cas de dire, *volenti non fit injuria*. Les conventions particulières peuvent déroger aux principes généraux. Mais il me semble que s'il y avait refus de la part des personnes appelées par la loi à représenter le mineur, le tuteur devrait être repoussé dans sa demande, quand bien même il prouverait que les inscriptions prises au profit du pupille sont plus considérables qu'il n'est nécessaire. Peut-être cette pensée est-elle aussi celle de Grenier. Quoi qu'il en soit, j'ai cru devoir faire cette observation pour mettre plus de précision dans une matière délicate [4].

---

[1] V° *Hyp.*, p. 518, n° 23.

[2] J'ai réfuté plus haut, n°s 641 et 642, un arrêt de la cour de Nancy, qui a jugé qu'un mari pouvait *forcer* sa femme à réduire son hypothèque légale, quoiqu'*elle n'y consentît pas*, et que les deux époux fussent mariés avant la révolution.

[3] Locré, t. 8, p. 209.

[4] Dès qu'il est constant que la réduction demandée ne peut être obtenue que pour autant qu'il n'en résulte aucun préjudice pour le créancier, nous ne voyons pas pourquoi l'art. 2161 ne serait pas applicable aux hypothèques générales antérieures. Il n'y aura pas de rétroactivité; car à notre sens, ce n'est qu'un droit nouveau introduit par la loi et qui, par son essence, ne peut porter aucune atteinte à la sécurité réelle nécessaire acquise. Tout ce que pourrait spécieusement alléguer le créancier, serait de dire qu'avant le Code, il était seul l'arbitre et l'appréciateur de la suffisance ou de l'excès de l'hypothèque, tandis que le Code lui substitue l'arbitration du juge ; mais est-ce bien là un droit tellement acquis et tellement sacré que la loi nouvelle ne puisse y déroger, toutefois sans préjudice réel, par un droit nouveau tout entier basé sur la raison de l'équité? La prétention contraire de ce créancier ne décèlerait réellement qu'un esprit de despotisme tyrannique, que nul motif d'intérêt ne pourrait justifier. Si l'intérêt est la mesure des actions, il doit l'être aussi des exceptions, et nous y comprenons surtout l'exception de rétroactivité de la loi, qui doit être écartée quand elle ne gît que dans le caprice.

(*Note de l'éditeur belge.*)

ARTICLE 2162.

Sont réputées excessives les inscriptions qui frappent sur plusieurs domaines, lorsque la valeur d'un seul ou de quelques-uns d'entre eux excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires légaux.

SOMMAIRE.

769. Conditions pour que les inscriptions soient réputées excessives.
770. Signification du mot *domaines* employé dans notre article.
771. Valeurs des domaines couverts par l'inscription pour qu'il y ait lieu à réduction.

COMMENTAIRE.

769. Pour que les inscriptions soient réputées excessives, il faut 1° qu'elles portent sur plusieurs domaines; 2° que la valeur d'un ou de quelques-uns d'entre ces domaines excède de plus d'un tiers en fonds libres le montant des créances en capital et accessoires.

La première condition produit cette conséquence, que, tant que le débiteur n'a donné à hypothèque qu'*un seul domaine*, il ne peut jamais demander la réduction de cette hypothèque, quand même ce domaine aurait une valeur libre, double du montant de la créance en capital et accessoires. L'intention du législateur n'est pas équivoque : sont réputées excessives, dit-il, les inscriptions qui frappent *sur plusieurs domaines*. Dans l'article précédent il a dit que l'action en réduction est ouverte, lorsque les inscriptions sont portées sur plus de *domaines différents* qu'il n'est nécessaire à la sûreté de la créance. Ainsi la première condition pour qu'il y ait excès, c'est de montrer que les inscriptions portent sur plusieurs domaines différents [1].

770. Mais qu'entend la loi par *domaine?* Prendra-t-on cette expression dans l'acception vulgairement admise pour signifier une ferme, une métairie, en un mot une agrégation de propriétés diverses soumises à un centre d'exploitation? Ou bien le mot *domaine* est-il ici synonyme d'immeuble?

Tarrible, qui examine cette question [2], se prononce pour l'opinion que le législateur a voulu désigner, sous le nom de domaine, un bois, ou une maison, ou un jardin, en d'autres termes, un immeuble unique et distingué des immeubles environnants, soit par la superficie, soit par le mode de culture, soit par une délimitation avec des propriétés étrangères.

Cet avis doit être préféré. Dans sa véritable acception, le mot *domaine* signifie tout objet territorial sur lequel le propriétaire exerce le *jus dominii*.

771. La seconde condition requise par notre article pour qu'on puisse se plaindre de l'excès, c'est que la valeur de l'un des immeubles hypothéqués, ou de quelques-uns d'entre eux, excède de plus d'*un tiers* en fonds libres le montant de la créance et de ses accessoires. Tant que les inscriptions ne couvrent que des biens ayant une valeur d'un tiers en plus que la créance principale et ses accessoires, il n'y a pas d'excès. Ainsi, une créance de 60,000 francs pourra frapper de ses inscriptions des immeubles différents valant ensemble 90,000 francs. Ce n'est qu'autant que les biens hypothéqués vaudraient plus de 90,000 francs, qu'on pourrait demander la réduction.

On verra dans l'art. 2165 comment on procède pour l'évaluation.

[1] Tarrible, v° *Radiation*, p. 593. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 516, n° 17.

[2] *Loc. cit. Junge* Dalloz, *loc. cit.*, n° 18.

ARTICLE 2163.

Peuvent aussi être réduites comme excessives, les inscriptions prises d'après l'évaluation, faite par le créancier, des créances qui, en ce qui concerne l'hypothèque à établir pour leur sûreté, n'ont pas été réglées par la convention, et qui, par leur nature, sont conditionnelles, éventuelles ou indéterminées.

SOMMAIRE.

772. Réduction des inscriptions pour créances indéterminées, éventuelles ou autres. L'art. 2163 est étranger aux hypothèques conventionnelles spéciales. Erreur dans laquelle Grenier paraît être tombé.

COMMENTAIRE.

772. Lorsque le créancier, évaluant le montant d'une créance non déterminée, se livre à des exagérations nuisibles au crédit du débiteur, et multiplie sans nécessité les inscriptions, le débiteur a une action en réduction pour ramener les inscriptions à leur juste proportion avec la créance.

Prenons garde à une chose; c'est que notre article ne parle pas ici de l'exagération à laquelle le créancier aurait pu se livrer en évaluant dans l'inscription la valeur de la créance. Cette exagération de chiffres ne pourrait donner lieu qu'à une rectification dans l'inscription [1]. Mais il s'occupe de l'exagération dans la multiplicité des inscriptions prises pour sûreté d'une créance indéterminée. C'est l'assiette de l'hypothèque qu'il envisage [2].

Il n'était pas inutile que le législateur déclarât que l'inscription de l'hypothèque générale peut être réduite, alors même qu'elle sert de garantie à une créance indéterminée. Sans cette disposition, on aurait pu soutenir que le vague de la créance ne permet pas d'arriver à une connaissance positive de l'exagération dans les inscriptions, et que par conséquent la réductibilité n'a lieu que pour les créances pures et simples et liquides. Notre article a pour but de faire taire cette objection, et d'étendre la mesure si favorable de la réduction à toutes hypothèques générales quelconques, quelle qu'en soit la cause. C'est à la sagesse du juge qu'il appartient d'apprécier, par les circonstances, si, en cas de créance indéterminée, il y a excès dans le nombre des inscriptions (voy. l'art. 2164).

Faisons encore attention à un autre point; c'est que notre article ne s'occupe que du cas où il s'agit d'hypothèques générales, et qu'il ne déroge pas à la règle qu'on ne peut demander la réduction des inscriptions d'une hypothèque spéciale [3]. En effet, si l'hypothèque était spéciale, si chacun des biens sur lesquels elle doit venir se superposer était déterminé par la convention, on ne conçoit pas facilement comment le débiteur pourrait forcer le créancier à la limiter.

Ainsi, il est clair que notre article est tout à fait étranger aux hypothèques conventionnelles spéciales.

On demande si cependant on ne pourrait pas réclamer la réduction, dans le cas où l'hypothèque, étant conventionnelle, frapperait sur les biens présents, et en cas d'insuffisance, sur les biens à venir. Grenier paraît pencher pour l'affirmative [4]; mais je crois que l'art. 2161 s'oppose à cette interprétation, ainsi que je l'ai dit *supra* [5].

---

[1] Art. 2132. *Supra*, nº 548.

[2] Il nous semble au contraire que c'est bien de la réduction de l'exagération dans l'évaluation, que s'occupe notre article, et nullement de la réduction pour cause de multiplicité d'inscriptions, qui est l'objet de l'art. 2161. L'art. 2163 ne fait que généraliser et étendre aux hypothèques indéterminées ce que l'art 2132 n'avait fait qu'indiquer pour l'hypothèque conventionnelle. Notre article n'est donc pas étranger aux hypothèques conventionnelles spéciales, lorsque la créance est indéterminée dans sa valeur et que l'évaluation qu'en a faite le créancier serait excessive. Nous nous rangeons aussi à l'opinion de Grenier qui admet l'application de cette disposition au cas d'une hypothèque conventionnelle qui frappe tout à la fois sur les biens présents, et pour insuffisance, sur les biens à venir, ainsi que l'autorise l'art. 2130; et nous croyons que l'art. 2161 n'y est pas obstatif, parce que sa disposition restrictive ne doit s'entendre que d'une hypothèque conventionnelle spéciale, tandis que l'hypothèque conventionnelle qui s'étend aux immeubles à venir est bien évidemment générale quant à ces biens à venir.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[3] Tarrible, vº *Radiation*, p. 593.

[4] T. 1, nº 189.

[5] Nº 749. *Junge* Dalloz, vº *Hyp.*, p. 517, nº 21.

ARTICLE 2164.

L'excès dans ce cas est arbitré par les juges, d'après les circonstances, les pro babilités des chances et les présomptions de fait, de manière à concilier les droit vraisemblables du créancier avec l'intérêt du crédit raisonnable à conserver a débiteur; sans préjudice des nouvelles inscriptions à prendre, avec hypothèque d jour de leur date, lorsque l'événement aura porté les créances indéterminées à u somme plus forte.

SOMMAIRE.

775. Il appartient à la prudence du juge d'arbitrer l'excès dans les inscriptions.

COMMENTAIRE.

773. Dans le cas de l'article précédent, c'est au juge qu'il appartient de décider si le créancier a étendu hors des bornes de la prudence les inscriptions qui manifestent l'hypothèque. Il doit prendre en considération les circonstances, les présomptions, la probabilité des chances, et mettre d'accord les droits vraisemblables du créancier avec ce qu'exige l'intérêt du débiteur et son crédit. C'est là une de ces occasions où la loi est obligée de s'en rapporter à la prudence du juge, et où il n'est pas possible de guider son libre arbitre par des règles constant et immuables.

Si la créance éventuelle venait à se port à une somme plus forte que celle qui aur été raisonnablement arbitrée par le juge, créancier devrait prendre de nouvelles i scriptions. Mais elles ne lui donnerai rang que du jour de leur date [1].

[1] Conséquences de ce qui a été dit *supra*, nos 747 737.

ARTICLE 2165.

La valeur des immeubles dont la comparaison est à faire avec celle des créance et le tiers en sus, est déterminée par quinze fois la valeur du revenu déclaré par l matrice du rôle de la contribution foncière, ou indiqué par la cote de contributio sur le rôle, selon la proportion qui existe dans les communes de la situation entr cette matrice ou cette cote et le revenu, pour les immeubles non sujets à dépérissement, et dix fois cette valeur pour ceux qui y sont sujets. Pourront néanmoins le juges s'aider, en outre, des éclaircissements qui peuvent résulter de baux no suspects, des procès-verbaux d'estimation qui ont pu être dressés précédemment à des époques rapprochées, et autres actes semblables, et évaluer le revenu au taux [illegible] les résultats de ces divers renseignements.

SOMMAIRE.

774. Mode de procéder à l'évaluation des biens. On ne doit pas se servir de la voie de l'expertise. Raison de cela. On établit d'abord le revenu. Moyen d'y parvenir. Par quelle opération on arrive ensuite à la valeur de l'immeuble.

COMMENTAIRE.

774. Pour procéder à l'opération de réduction, on doit d'abord établir la valeur des biens, comparativement à la créance et à son tiers en sus. Je dis le tiers en sus; car on sait que, d'après l'art. 2162, il n'y a d'excès qu'autant que les inscriptions couvrent les immeubles supérieurs par leur valeur à la créance, au capital et accessoires, et au tiers en sus.

Pour arriver à la valeur des biens, on ne doit pas prendre la voie de l'expertise. Elle serait trop dispendieuse; la loi a donc tracé un mode spécial d'estimation.

D'abord on établit le revenu de l'immeuble, et pour y parvenir on consulte la matrice du rôle de la contribution foncière, qui contient une évaluation de chaque bien. Mais, comme le remarque Tarrible [1], cette évaluation du revenu est souvent fautive. On y supplée par les indications contenues sur le rôle de recouvrement qui est plus exact, parce que la répartition des contributions, quoiqu'elle n'ait pas atteint un équilibre parfait, se rapproche bien plus, dit le même Tarrible, des forces contributives, que ces évaluations fantastiques et disparates qui sont émanées des communes, lors de la confection des matrices.

Enfin le juge doit s'appuyer des baux, des actes d'estimation, de vente, de partage, et de tous les titres qui peuvent faire connaître le véritable revenu.

Lorsque le revenu est fixé, on considère si l'immeuble est ou non sujet à dépérissement. S'il est sujet à dépérissement, on multiplie le revenu par 15, et le produit donne la valeur de l'immeuble dans les bornes déterminées par la loi. Si l'immeuble n'est pas sujet à dépérissement, on multiplie le revenu par 10.

Ce résultat obtenu, si la créance et le tiers en sus sont inférieurs à la valeur des biens, alors il y a lieu à la réduction.

CHAPITRE VI.

DE L'EFFET DES PRIVILÉGES ET DES HYPOTHÈQUES CONTRE LES TIERS DÉTENTEURS.

ARTICLE 2166.

Les créanciers ayant privilége ou hypothèque inscrite sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.

SOMMAIRE.

775. Liaison. Droit de suite établi par notre article. Son utilité.

776. Il s'exerce sur l'usufruit, l'emphytéose, le droit de superficie démembré du fonds hypothéqué.

777. Mais il ne peut suivre les choses qui se mobilisent par leur séparation d'avec la chose principale.

---

[1] *Répert.*, v° *Radiation*, p. 596.

Exemple tiré d'une maison vendue pour être démolie. Dissentiment avec Dalloz.

777 *bis*. Les servitudes, droits d'usage et d'habitation échappent au droit de suite. Raison de cela. Dissentiment avec Persil, Delvincourt et Dalloz.

777 *ter*. Il n'y a pas lieu au droit de suite contre un fermier. Cas où le bail ne peut être opposé aux créanciers. Cas où ils sont obligés de le respecter, sauf à suivre les fermages. 1° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui dépasse la durée des baux ordinaires? Dissentiment avec Pigeau et Dalloz. 2° Doivent-ils tenir compte d'un bail qui donne quittance de fermages payés au bailleur par avance. Dissentiment avec Tarrible, Delvincourt et Dalloz, et avec un arrêt de Nîmes.

778. On ne peut opposer aux créanciers inscrits une cession de fruits faite par antichrèse. Ils ont droit à ces fruits, du moment que l'action de l'hypothèque les immobilise, et ils tombent sous le droit d[e] suite.

778 *bis*. Il faut en dire autant des cessions de fruits [à] échoir. Dissentiment avec la cour de cassation [et] la cour de Nîmes, qui croient que les inscripti[ons] suffisent pour immobiliser les fruits.

778 *ter*. Pour avoir le droit de suite, il faut être insc[rit]. Vice de rédaction de l'art. 2166, en ce qui c[on]cerne le privilége. Les hypothèques légales d[es] femmes ou des mineurs ont le droit de suite s[ans] inscription. Dissentiment avec la cour de c[as]sation.

778 *quat*. Néanmoins quand la femme ou le mineur v[eu]lent agir en délaissement, ils doivent s'inscri[re].

779. Actions que produit le droit de suite. De l'acti[on] personnelle hypothécaire.

779 *bis*. De l'action hypothécaire pure. De son aboli[tion] par le Code civil. Argument vicieux de Grei[n]...

780. Action d'interruption. Son origine et son utilité.

COMMENTAIRE.

775. Nous avons vu dans les chapitres précédents comment s'établit l'hypothèque, et comment elle acquiert par l'inscription le complément qui lui est nécessaire pour produire son effet. On a vu qu'entre créanciers hypothécaires du même débiteur, le rang de chacun se règle par l'époque de l'inscription.

Maintenant nous avons à parler de l'effet des priviléges et hypothèques contre les tiers détenteurs de l'immeuble qui en est grevé.

Le plus important de ces effets est de suivre l'immeuble en quelque main qu'il passe, pour obtenir du débiteur, soit le payement volontaire de la chose assurée sur cet immeuble, soit le délaissement par hypothèque, ou arriver à la voie de l'expropriation forcée.

Il suit de là que le droit de suite est l'auxiliaire le plus utile de l'hypothèque et du privilége immobilier. Sans lui, le créancier verrait son gage lui échapper avec la même facilité que le meuble le plus fragile. Mais le droit de suite retient ce gage dans les liens de l'hypothèque.

Je dis donc que, soit que le débiteur aliène à titre gratuit ou à titre onéreux la chose hypothéquée, le créancier pourra toujours la poursuivre entre les mains de l'acquéreur ou du donataire, de même que si le domaine n'en eût pas été transféré. Quelque modique que soit l'aliénation, n[e] portât-elle que sur la portion la plus exig[uë] de l'objet hypothéqué, le créancier pe[ut] poursuivre le total de la créance cont[re] l'acquéreur de cette portion, lequel n[e] pourra la conserver qu'en payant le tout; je dis qu'il doit payer le tout, encore bie[n] qu'il ne détienne qu'une faible partie d[e] l'immeuble hypothéqué. Car l'un des carac[tè]tères de l'hypothèque c'est d'être *tota in to[to] et tota in qualibet parte*.

Par la même raison, quoique chaque héritier du débiteur ne soit tenu de la dett[e] par l'action personnelle que pour sa part e[t] portion, néanmoins, pour peu qu'il succède à quelque portion des biens immeubles hypothéqués à la dette, le créancier peut le poursuivre hypothécairement pour le total de la dette [1].

776. Le droit de suite ne permet donc pas que le débiteur nuise par des actes d'aliénation aux droits hypothécaires du créancier inscrit.

Ainsi, si l'usufruitier qui m'a donné son usufruit à hypothèque vient à le vendre, j'aurai mon droit de suite contre l'acquéreur [2]; de même si celui qui a la pleine propriété aliène l'usufruit, cette distraction d'une partie de la chose ne portera pas préjudice au créancier hypothécaire, qui pourra poursuivre l'usufruit en main tierce; car l'usufruit est une portion de la chose qui,

[1] *Supra*, n° 389. Pothier sur *Orléans*, tit. 20, n° 28.

[2] Tarrible, v° *Tiers détenteur*.

par elle-même, est susceptible d'hypothèque, et qui, en étant affectée alors qu'elle est jointe au principal, en demeure frappée lors même qu'elle s'en sépare pour passer en d'autres mains (*supra*, n° 400). On doit en dire autant de l'aliénation qui serait faite d'un droit de superficie sur la chose hypothéquée (n° 405), ou bien d'une stipulation par laquelle le débiteur propriétaire de l'immeuble accorderait une emphytéose à un tiers, au préjudice du créancier hypothécaire, qui verrait diminuer par là la valeur de son gage (*supra*, n° 405). Dans tous ces cas, il y aurait aliénation d'une partie de l'immeuble hypothéqué; et comme l'hypothèque est *tota in toto et totà in qualibet parte*, le créancier pourrait, par l'exercice du droit de suite, réclamer le total de la dette (*supra*, n° 775).

777. Mais il est des portions du domaine qui, quoique frappées de l'hypothèque quand elles sont réunies au domaine même, lui échappent quand elles en sont démembrées. On peut citer pour exemple tout ce qui se mobilise par séparation d'avec la chose principale, comme les choses qui ne sont immeubles que par destination (*supra*, n° 399), et qui retombent dans la classe des meubles lorsqu'elles sont détachées de l'immeuble dont elles étaient l'accessoire. Le droit de suite n'existant pas sur les meubles, le créancier hypothécaire ne peut empêcher, par la voie du droit de suite, les effets de pareils démembrements.

C'est même ce que la cour de cassation a jugé dans une espèce remarquable, par arrêt du 9 août 1825. La femme Laffon, qui avait le sieur Poupard pour créancier hypothécaire, vendit les futaies et bâtiments qui couvraient la chose hypothéquée, à la charge d'abattre et de démolir dans le plus bref délai, ce qui fut exécuté. Poupard, ayant voulu exercer le droit de suite contre l'acquéreur, fut déclaré non recevable par la cour de Douai, et ensuite par la cour de cassation. Car la démolition et l'abatis avaient mobilisé les matériaux et les arbres, de manière que ces objets avaient échappé à l'hypothèque de Poupard [1]. En pareil cas, le créancier n'a que la ressource de l'action Paulienne.

Dalloz, qui défendait le sieur Poupard devant la cour de cassation, a reproduit dans son article sur les hypothèques l'opinion qu'il voulait faire adopter, et qui succomba. Mais je la crois condamnée à bon droit par la cour de cassation.

777 *bis*. On peut citer encore comme échappant au droit de suite la constitution d'un droit d'usage, d'habitation ou de servitude. La raison en est que ces choses ne sont pas susceptibles d'expropriation forcée, ce qui est la vraie fin du droit de suite (*supra*, n°s 401, 403); l'acquéreur de semblables droits n'est donc pas tenu de les purger. Je suis étonné de voir une assertion contraire enseignée par Delvincourt [2], Persil [3] et Dalloz [4]. A quoi bon purger en effet ce que le droit de suite est impuissant pour atteindre? et comment parvenir d'ailleurs à purger? Que feront les créanciers si on leur notifie l'offre de payer entre leurs mains un prix insignifiant et vil? Auront-ils la ressource de la surenchère pour faire mettre en vente publique des objets qui n'en sont pas susceptibles? A la vérité, les auteurs que j'ai cités proposent de faire fixer par experts la somme que le tiers acquéreur devrait payer aux créanciers. Mais la nécessité de recourir à ce moyen, qui répugne à tout le système hypothécaire, aurait dû prouver à ces écrivains qu'ils partaient d'une fausse idée [5].

777 *ter*. Il faut aussi décider que le contrat par lequel le propriétaire donne à bail l'immeuble hypothéqué, ne peut servir de prétexte à l'exercice du droit de suite. Car, comme nous le verrons au n° 784 *bis*, le droit de suite ne s'exerce que contre le tiers détenteur, et un fermier n'est pas un tiers détenteur. D'ailleurs, le droit d'hypothèque n'empêche pas le propriétaire de recueillir les fruits de sa chose, et par conséquent de les céder à d'autres.

Seulement, si le bail était constitué à une époque où, d'après les règles que j'ai exposées ci-dessus (n° 404), les fruits sont acquis aux créanciers inscrits et sont immobilisés, on ne pourrait opposer ce contrat à ces mêmes créanciers [6].

Comme ceci a fait des difficultés sérieuses, je crois nécessaire de m'y arrêter un moment.

[1] *Voy.* les principes à cet égard, *supra*, n° 404.
[2] T. 3, p. 172, note 1.
[3] Sur l'art. 2166, n° 5 (quant à la servitude).
[4] V° *Hyp.*, p. 392.

[5] Pardessus, *Servit.*, n° 245, partage l'avis de Troplong.
[6] Le débiteur ne peut céder pour un certain temps la jouissance ou les fruits de l'immeuble hypothéqué, au

Quelle est l'époque à laquelle le bail doit être considéré comme sans effet à l'égard des créanciers?

Faisons bien attention que, dans cette question, c'est le droit du bailliste qu'il s'agit d'apprécier, et que nous mettons le preneur en présence des créanciers hypothécaires, pour voir si sa position a quelque analogie avec celle d'un véritable tiers détenteur.

Il est un principe certain en cette matière, c'est que le propriétaire débiteur a droit aux fruits de la chose, et qu'il peut la louer sans que ses créanciers puissent s'en plaindre; que seulement, si le bail n'a pas date certaine avant le commandement à fin de saisie, les créanciers hypothécaires peuvent le faire annuler (art. 691 du Code de procédure civile) (*supra*, n° 404); mais que s'il a date certaine, les créanciers doivent le respecter et l'entretenir, sauf à se partager les fermages par rang d'hypothèque depuis la dénonciation au saisi (art. 691).

Mais ici se présentent deux difficultés.

Qu'arrivera-t-il si le bail, ayant date certaine avant le commandement, dépasse la durée des baux ordinaires et qu'il reste à courir un nombre d'années considérable?

Qu'arrivera-t-il si, dans le même cas, des payements avaient été faits par anticipation par le preneur au débiteur?

Delvincourt et Pigeau [1] pensent que les créanciers ayant hypothèque peuvent, *sans alléguer de fraude*, demander la nullité d'un bail ayant date certaine, mais consenti à longues années, de manière qu'il reste encore beaucoup de temps à courir. Pour appuyer ce système, ils disent que des baux à de très-longues années sont une *aliénation de partie de la chose* [2]; que ces baux diminuent considérablement la valeur vénale de l'immeuble, lorsque les créanciers hypothécaires veulent en retirer le prix. Pigeau veut, en conséquence, que le bail soit réduit à neuf ans sur la demande des créanciers.

Mais en présence de l'art. 691 du Code de procédure, cette opinion ne paraît pas admissible. Lors de la rédaction de ce Code, la section de législation du tribunat avait proposé deux articles ainsi conçus :

« Pour quelque terme qu'aient été faits » les baux à terme ou à loyer, ils seront exé- » cutés pour tout le temps qui aura été con- » venu, si, à l'époque où ils avaient été faits, » il n'y avait pas d'inscription hypothécaire » sur les immeubles. Dans le cas où il y au- » rait une ou plusieurs inscriptions à ladite » époque, leur durée sera toujours res- » treinte, relativement à l'adjudicataire, au » temps de la plus longue durée des baux, » suivant l'usage des lieux, à partir de l'ad- » judication, sauf tout recours des fermiers » ou locataires contre le saisi.

« Dans le cas où, lors des baux à ferme » ou à loyer, il y aurait eu des inscriptions » hypothécaires sur des immeubles, les » payements faits par anticipation par le » fermier ou locataire, ne vaudront contre » les créanciers ou l'adjudicataire que pour » l'année dans laquelle l'adjudication est » faite. »

On voit sans peine quels motifs avaient présidé à ces deux projets d'articles. On voulait éviter les baux d'une longueur démesurée qui auraient pu porter préjudice aux créanciers hypothécaires inscrits. On voulait aussi que l'inscription fût pour le fermier un avertissement de ne pas faire de payements anticipés des fermages, et de ne pas diminuer par là le gage des créanciers hypothécaires.

Mais ces deux articles ne furent pas adoptés. On craignit de trop gêner les transactions et l'exercice du droit de propriété; on persista à ne considérer comme suspects que les baux faits depuis le commandement; et quant aux autres, on se borna à autoriser la saisie des fermages [3]; on ne porta aucune disposition prohibitive contre les payements anticipés de loyers ou de fermages faits par le preneur, parce qu'il y a des cas où de pareils arrangements sont légitimes, et qu'ils doivent être respectés lorsque la bonne foi y a présidé. Il est donc certain que l'opinion de Delvincourt et de Pigeau, quoique fondée en équité, est diamétralement opposée à l'esprit et au texte de la loi. Tarrible ne paraît pas cependant éloigné de la suivre [4]. Mais, moins hardi que Delvincourt et Pigeau, il

---

préjudice des créanciers inscrits. (Persil, *Rég. hyp.*, art. 2114, n° 7, et 2166, n° 7. Duranton, t. 17, n° 163. Carré, *Lois de la proc.*, n° 2318. *Secus*, Toullier, t. 7, n°s 81 et 365. Duvergier, *Louage*, t. 1, n° 464. *Voy.* sur cette question, les observations placées sous l'arrêt de cassation du 3 nov. 1813; Tarrible, v° *Tiers détenteur*, n° 4, art. 2091 du Code civil; *Pasicrisie.*)

[1] *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 391, n° 5.

[2] Arg. des art. 481, 595 et 1429 du Code civil.

[3] Locré, *Code de procédure*, art. 691.

[4] *Répert.*, v° *Tiers détenteur.*

s'est borné à présenter sa manière de voir d'une façon dubitative.

Il a cependant cru, à l'égard des payements de fermages faits par anticipation (et j'arrive par là à notre 2e question), qu'on pouvait les assimiler à la vente de l'usufruit, et poursuivre l'hypothèque sur le fermier, de même qu'on la poursuit sur l'acquéreur de l'usufruit. Il met en avant ce moyen comme propre à remédier aux inconvénients que laisse le vide de la loi. Mais, outre qu'il est contraire à tous les principes d'assimiler le bail à ferme à l'usufruit, il est vrai de dire que la loi ne contient pas de lacune, et que c'est en connaissance de cause qu'elle a mis les choses dans l'état dont se plaint Tarrible. D'après la volonté précise qui a présidé au Code de procédure civile, il a été entendu que les payements de fermages faits par anticipation et de bonne foi devaient être ratifiés, et ne pouvaient donner lieu à aucun sujet de plainte de la part des créanciers inscrits. Ces derniers ont sans doute le droit de faire saisir les loyers et fermages, *quand il en est dû;* mais quand il n'en est pas dû, la matière manque pour la saisie, et les créanciers doivent se contenter de la valeur du fonds, et s'interdire d'inquiéter le fermier de bonne foi.

Ainsi le moyen que propose Tarrible doit être rejeté, comme amenant par un ingénieux détour à la violation de la loi. C'est aussi l'avis de Grenier (t. 1, n° 142).

Convenons toutefois que la jurisprudence s'en est écartée. Je sais bien qu'en fait, les payements anticipés de loyers ou fermages faisaient soupçonner la fraude : quoi qu'il en soit, il est utile de connaître l'arrêt que j'ai en vue.

Dans une espèce jugée par la cour de Nîmes, le sieur Deroux avait, par acte notarié de l'an 2, donné un immeuble à bail au sieur Gilly, pour 15 années, et avait déclaré recevoir par anticipation les 15 années de fermages. Vente volontaire de cet immeuble. On insère dans le cahier des charges une clause portant que l'adjudicataire entrera en possession du prix des fermages du jour de l'adjudication. Gilly s'y oppose, par la raison qu'il a payé ces fermages par anticipation à Deroux. Mais les créanciers hypothécaires de ce dernier insistent pour le maintien de la clause. Arrêt du 28 janvier 1810, qui leur donne gain de cause [1]. La cour commença par déclarer que la quittance par anticipation de 15 années de fermages n'était qu'un *emprunt simulé fait en fraude des créanciers*. Puis subsidiairement, elle décida qu'abstraction faite de toute idée de fraude, Gilly n'était qu'un simple créancier des fruits à échoir, et que, n'ayant pour cette créance aucune hypothèque inscrite, il devait céder le pas aux créanciers inscrits.

Je n'ai rien à dire sur la disposition de cet arrêt, qui plaçait Gilly dans la position d'un créancier coupable de fraude. Mais quand la cour raisonne en dehors de cette hypothèse, elle me paraît errer. Gilly n'était ni plus ni moins qu'un fermier. Or le bail est une espèce d'aliénation qui ne donne pas lieu au droit de suite. Les fruits appartiennent au fermier pour toute sa durée, et ils sont soustraits à l'hypothèque. La preuve en est que, d'après l'art. 691 du Code de procédure civile, les créanciers n'ont droit [2] qu'aux *fermages*, et nullement aux fruits en nature. Eh bien! si les fermages ont été payés par anticipation et de bonne foi, c'est un fait qui doit être respecté. Le fermier ne peut être responsable de l'exécution qu'il a donnée au contrat; les créanciers hypothécaires sont sans action contre lui.

Au surplus, on peut tirer quelques inductions favorables au sens que je propose, d'un arrêt de la cour de Paris du 3 décembre 1824. Mais je conviens que cet arrêt n'est pas absolument décisif, parce que le créancier hypothécaire n'était inscrit que *postérieurement* au bail notarié en vertu duquel les payements anticipés avaient été faits.

778. Nous venons de parler des transports de fruits faits par bail en la personne du fermier.

Mais que dirons-nous des cessions de fruits faites par antichrèse?

L'art. 2091 porte ce qui suit : « Tout ce qui » est statué au présent chapitre ne préjudicie » pas aux droits que des tiers pourraient » avoir sur le fonds de l'immeuble remis à » antichrèse. Si le créancier muni à ce titre » a d'ailleurs sur le fonds des priviléges ou » hypothèques légalement établis ou con- » servés, il les exerce à son ordre et comme » tout autre créancier. »

On voit que l'antichrèse n'attribue au créancier aucune préférence sur la chose

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 400, n° 1.

[2] Et encore n'est-ce que dans certains cas.

qu'il détient à ce titre; c'est en quoi ce contrat diffère du gage, qui, comme on le sait, est attributif d'un privilége spécial. Ainsi l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de produire tous ses effets : l'antichrésiste n'a pas plus de droit sur le fonds de l'immeuble qu'un simple créancier chirographaire : il n'a de droits que *sur les fruits*.

Mais ces fruits eux-mêmes ne peuvent-ils pas être saisis par les créanciers du débiteur? « Oui sans doute, répondent Delvincourt [1] et, d'après lui, Dalloz [2], pourvu » que ces fruits ne soient ni échus ni perçus. » L'antichrèse, disent ces auteurs, ne con» fère pas le *jus in re* sur l'immeuble. L'anti» chrésiste n'aura donc d'autre droit, dans » le cas de la saisie des fruits de l'immeuble » qui lui a été donné en nantissement, que » de venir partager, contributoirement avec » les autres créancieers, le prix qu'aura pro» duit la vente de ces fruits.

Cette opinion me paraît extrêmement douteuse. Les créanciers du débiteur ne peuvent faire saisir que les choses qu'il n'a pas aliénées, et qui sont encore sa propriété. Or l'antichrèse est une aliénation des fruits de l'immeuble : ces fruits n'appartiennent plus au débiteur qui les a cédés valablement à celui de ses créanciers qui s'est ménagé cette garantie. Vainement dirait-on que c'est une aliénation de choses n'existant pas encore. On peut vendre des choses futures, les principes et les textes sont d'accord à cet égard [3]. Je suppose que je vende à un marchand tout le vin que je recueillerai l'année prochaine. Cette vente empêchera mes créanciers de saisir ces vins. Il doit en être de même dans le cas d'antichrèse, qui n'est qu'une cession des fruits de plusieurs années à échoir.

On objecte que l'antichrèse ne produit aucun effet à l'égard des tiers [4]. Mais c'est là trop étendre la disposition de l'art. 2091. Ce n'est qu'en ce qui concerne *le fonds de l'immeuble* que l'antichrèse ne peut être opposée aux tiers. Mais en ce qui concerne la *cession des fruits*, l'art. 2091 ne contient aucune dérogation aux principes généraux sur les aliénations faites de bonne foi par un débiteur. Cela est d'autant plus juste à l'égard de l'antichrésiste, qu'il est chargé du payement des contributions, des charges annuelles de l'immeuble, des réparations utiles et nécessaires, et que c'est par la jouissance paisible des fruits qu'il peut satisfaire à ces obligations. Voilà quelle me paraît être la vérité, quand l'antichrésiste est en regard de créanciers ordinaires qui veulent faire saisir les fruits entre ses mains.

Mais que dirons-nous si nous opposons le créancier antichrésiste aux créanciers hypothécaires? Tant que l'hypothèque ne se met pas en action, les créanciers hypothécaires n'ont aucun droit sur les fruits, qui, à leur égard, sont choses mobilières dont leur débiteur ne leur doit pas compte. Leur inscription elle-même n'est pas un titre qui leur donne action sur les fruits par la voie hypothécaire. Ils sont dans la même position que des créanciers chirographaires. L'antichrésiste peut donc jouir des fruits, sans que les créanciers hypothécaires puissent y mettre obstacle.

Mais si l'hypothèque se met en mouvement, on arrive à des résultats différents. L'action hypothécaire immobilise les fruits [5], lorsqu'elle se dirige contre un tiers détenteur. Elle les immobilise également lorsqu'elle saisit entre les mains du débiteur la chose hypothéquée [6]. Or, d'après l'art. 2091 du Code civil, l'antichrèse n'empêche pas l'hypothèque de s'exercer sur la chose donnée en nantissement, que l'antichrésiste possède au nom du débiteur. Il suit de là que la saisie, venant retirer des mains de l'antichrésiste l'immeuble hypothéqué, paralyse ou détruit son titre, et lui enlève son gage, dès le moment où, d'après les règles ordinaires, les fruits de l'immeuble saisi sont immobilisés [7]. On doit donc décider que les fruits échus depuis la dénonciation de la saisie n'appartiennent plus à l'antichrésiste, et qu'ils viennent augmenter le gage hypothécaire. Car, en principe général, c'est dès ce moment que les fruits sont immobilisés; et puisque la saisie peut s'exercer sur le fonds antichrésé, elle doit s'y exercer avec toutes ses conséquences ordinaires. Les fruits font dès lors partie du fonds, et ils échappent à l'antichrèse, pour tomber sous le coup de l'hypothèque.

778 *bis*. Ce que nous venons de dire de

[1] T. 8, p. 430.
[2] Dalloz, v° *Nantissement*, p. 329, n° 2.
[3] Art. 1130 du Code civil. Pothier, *Oblig.*, n° 132. *Voy.* mon *Comm. de la vente*, n° 203.
[4] Delvincourt et Dalloz, *loc. cit.*
[5] Art. 2176 du Code civil.
[6] Art. 689 du Code de procédure civile.
[7] Art. 689; *supra*, n° 404.

l'antichrèse sert à résoudre les difficultés qu'on pourrait élever relativement aux cessions de plusieurs années de fruits faites par anticipation. On ne peut les opposer aux créanciers hypothécaires *dès le moment que l'hypothèque a immobilisé les fruits par son action.* Il y a même raison de décider que, pour l'antichrèse, le débiteur n'a pu, par son fait, paralyser un effet légal attaché à l'exercice de l'action hypothécaire. L'article 2091, relatif à l'antichrèse, contient pour notre cas une analogie parfaite.

C'est ce qu'ont jugé la cour de cassation, par arrêt du 3 novembre 1813 [1], et la cour de Nîmes, par arrêt du 24 août 1819. Seulement ces arrêts, en partant d'une idée juste, en ont outré et forcé l'application; on ne doit les adopter en droit qu'avec précaution.

Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, Binda cède à la dame Négri, par actes notariés des 1 et 9 février 1809, les loyers qui lui seront dus jusqu'en décembre 1810 par les locataires d'une maison qui lui appartenait.

Le 3 novembre 1809, Binda vend cette maison à Merletti. Celui-ci fait transcrire son contrat et le notifie aux créanciers inscrits. Il paye à ces créanciers le prix *et les intérêts du prix* à compter du jour de la vente, avec subrogation.

Puis, en vertu du jugement d'ordre, il soutient contre la dame Négri qu'étant subrogé aux créanciers qu'il avait payés de ses deniers, il a droit aux loyers échus depuis la vente. Mais celle-ci lui oppose ses deux cessions par acte authentique.

La cour du Turin, devant qui la cause fut portée par appel, décida, par arrêt du 20 février 1811, que Merletti n'avait pu acquérir sur la maison que les droits que Binda y possédait lors de la vente; qu'à cette époque les loyers de 1810 n'appartenaient plus au vendeur, puisqu'ils avaient été cédés par acte authentique antérieur à la dame Négri.

Mais, sur le pourvoi, arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1813, qui casse. Il faut peser les motifs qui ont déterminé cet arrêt.

D'abord remarquons bien que, de son chef, Merletti n'avait rien à réclamer contre la dame Négri, dont le titre était antérieur au sien et authentique. Entre deux ventes de la même chose, émanées de la même personne, la préférence appartient à la plus ancienne. Binda ne pouvait vendre à Merletti ce qu'il avait déjà vendu à la dame Négri. Aussi Merletti entait-il sa prétention sur les droits des créanciers hypothécaires, auxquels il avait été subrogé. Il faisait valoir l'art. 2091 du Code civil, duquel il inférait qu'une cession anticipée de loyers ne pouvait nuire aux créanciers hypothécaires.

Écoutons maintenant les motifs de la cour de cassation.

Elle commence par décider que les créanciers inscrits ont droit, d'après l'art. 2166, *au prix* tel qu'il a été fixé par la vente, et que ce prix se compose non-seulement de la somme *principale* fixée par l'aliénation, mais encore des *intérêts* échus depuis la vente.

Puis, par une transition assez confuse et dont l'expression manque de netteté, elle arrive à mettre sur la même ligne les fruits et les intérêts. Puisque l'acquéreur a dû payer les intérêts, il a dû toucher en compensation les fruits de l'immeuble qui représentent ces intérêts. Si les créanciers ont droit aux intérêts du jour de la vente, c'est parce qu'ils ont droit aux fruits que l'immeuble a produits depuis cette époque. Donc, l'acquéreur subrogé aux créanciers doit toucher ces fruits du jour de la vente. Donc, d'après l'art. 2091, toute cession de ces fruits au préjudice des créanciers inscrits est comme non avenue.

Telle est l'argumentation de la cour de cassation : j'en reproduis le noyau; car les considérants en sont trop développés pour que je les donne ici. On voit, au premier coup d'œil, ce qu'il y a de faux dans cette série d'idées.

D'abord, il n'est pas exact de dire que l'acquéreur doive payer nécessairement à compter du jour de la vente les intérêts du prix aux créanciers inscrits : il ne doit les payer qu'autant qu'il en est dû au vendeur (*infra*, n° 920); s'il n'en était pas dû, comme par exemple quand la chose ne produit pas de fruits [2], l'acquéreur n'aurait rien à payer que le prix principal. Il ne serait tenu des intérêts à l'égard des créanciers inscrits que du moment qu'il aurait notifié son contrat avec offre de payer.

De plus, il peut être dû des intérêts par

---

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 400. Grenier, t. 1, n° 142.

[2] Art. 1652 du Code civil.

l'acquéreur sans qu'il y ait perception de fruits; par exemple, s'il a été convenu par le contrat de vente que les intérêts courraient de plein droit à compter de la vente même, bien que la chose ne produisît pas de fruits [1]. C'est donc un argument vicieux que de conclure qu'il est dû des fruits parce qu'il est dû des intérêts.

Dans l'espèce jugée par la cour de cassation, il paraît que, par le contrat de vente, il avait été convenu que Merletti payerait les intérêts à compter du jour de la vente [2]. Mais cette clause ne pouvait enlever à la dame Négri des droits qu'elle avait acquis antérieurement et par acte authentique.

La cour de cassation invoque en outre l'art. 2091 du Code civil; mais était-il applicable? D'après ce que j'ai dit au numéro précédent, il est certain que non, puisque les créanciers hypothécaires n'avaient pas fait usage de leur action hypothécaire, et que le payement du prix était venu les trouver, sans qu'ils eussent eu besoin de mettre leur hypothèque en mouvement. En vertu de quelle puissance les fruits auraient-ils donc été immobilisés?

Ils l'auraient été sans doute, si Merletti, tiers détenteur de l'immeuble, avait mis les créanciers inscrits dans la nécessité de lui faire la sommation de délaisser ou de payer, prescrite par l'art. 2176 du Code civil.

Mais, encore une fois, tout s'était passé à l'amiable; le tiers détenteur n'avait pas été inquiété, les créanciers n'avaient pas eu besoin de recourir sur les fruits, ni de les immobiliser, et, n'ayant pas placé leur mainmise sur les mêmes fruits, ils n'avaient par conséquent pas de droits à transmettre à cet égard à celui qui leur succédait par subrogation.

Pour dire le contraire, il faut aller jusqu'à soutenir que les fruits sont immobilisés par le seul effet des inscriptions à compter de la vente. La cour de cassation n'énonce pas *en termes exprès* ce paradoxe; mais son arrêt le suppose à chaque ligne [3]. Comment adopter cependant un pareil sentiment en présence de l'art. 2176 du Code civil et de l'art. 689 du Code de procédure civile?

Grenier, tout en désapprouvant, sous plusieurs rapports, l'arrêt du 3 novembre 1813, cherche cependant à l'excuser en partie, en disant qu'il y avait dans la cause des circonstances qui constataient, de la part des créanciers, l'exercice de l'hypothèque [4]. Mais j'avoue que je n'ai pu découvrir ces circonstances. Au surplus, c'eût été à compter de l'exercice de l'hypothèque que la cour de cassation devait déclarer les fruits immobilisés, et non à compter du jour de la revente.

Quant à l'arrêt de la cour de Nîmes, je me dispense de le discuter; car il est rendu dans les mêmes circonstances que l'arrêt de la cour de cassation du 3 mars 1813, qui lui a servi de type.

778 *ter*. Après avoir détaillé quelques-uns des démembrements de la propriété qui peuvent mettre en éveil les intérêts hypothécaires, je me hâte de rentrer dans l'espèce de notre article, qui place l'hypothèque *en face du tiers détenteur*.

Cet article sert de préliminaire aux dispositions relatives à l'action en délaissement. Il pose en principe que les priviléges et hypothèques inscrits suivent l'immeuble, en quelque main qu'il passe; mais sa rédaction demande quelques explications.

Il semblerait, en s'attachant à l'écorce des mots, qu'il n'y ait que l'hypothèque qui doive être inscrite pour suivre l'immeuble dans les mains du tiers détenteur. Car l'adjectif *inscrite* ne se rapporte qu'au substantif *hypothèque*. Mais c'est une erreur de rédaction. Les priviléges soumis à l'inscription ne peuvent exercer le droit de suite qu'à la condition de l'inscription. C'est ce qu'il est impossible de contester; c'est même ce qui était encore plus évident dans le système primitif du Code civil, qu'aujourd'hui, où ce système a été modifié par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Car, dans l'esprit qui a présidé à l'art. 2166, il fallait que l'hypothèque ou le privilége fussent inscrits *au moment de l'aliénation :* sans quoi l'immeuble passait franc et quitte (*supra*, n° 280) entre les mains de l'acquéreur. Ce n'était donc que sous la condition d'une inscription existante au moment même de l'aliénation, que le privilége pouvait compter sur le droit de suite. Au contraire, il a aujourd'hui faculté de s'inscrire pendant toute la quinzaine de la transcription, afin de se procurer

[1] Art. 1652 du Code civil.
[2] Grenier, t. 1, n° 142.

[3] Grenier est aussi d'avis que cela résulte implicitement de l'arrêt cité.
[4] T. 1, n° 144, et t. 2, n° 444.

les moyens d'agir contre le tiers détenteur. L'art. 2166 a voulu exprimer cette vérité, alors fondamentale, que les priviléges et les hypothèques inscrits au moment de l'aliénation suivaient seuls l'immeuble dans les mains d'un tiers détenteur. Mais actuellement l'art. 2166 a beaucoup perdu de son étendue, et on doit le modifier par les articles 834 et 835 du Code de procédure civile [1].

[1] Cette doctrine absolue, basée uniquement sur le sens littéral, fort équivoque d'ailleurs, de l'art. 2166, mérite une attention sérieuse avant de l'admettre sur parole. C'est sur elle que se fonde notre auteur, quand il allègue dans d'autres endroits de son commentaire, que l'expropriation seule purge l'immeuble hypothéqué, assertion que nous n'avons laissée passer nulle part sans la contrarier. *Voy.* entre autres les notes sur les nos 663, 699 *bis* et 720 *supra*. C'est ici le lieu pour nous, de donner plus de développement sur ce point important, et de justifier notre critique par une dissertation approfondie.

Pour bien comprendre l'art. 2166, il ne faut pas l'isoler; mais il faut nécessairement le mettre en rapport avec les autres dispositions du Code civil, auxquelles il peut avoir trait, pour que le système général du Code sur la matière puisse se saisir. Ce sont surtout les art. 2181 et 2182 qu'il faut lier à l'art. 2166. Or l'art. 2181 exige la transcription pour purger les hypothèques non inscrites; quant aux hypothèques inscrites, il faut l'accomplissement des formalités ultérieures des art. 2182 et suivants.

Il nous paraît évident que l'opinion contraire de Troplong, qui du reste est partagée avec plus ou moins de conviction, par beaucoup d'autres auteurs, au nombre desquels nous citerons Duranton, Pigeau et Carré qui ne font que se répéter, n'a été conçue que sous l'influence secrète des principes qui étaient proclamés par les lois des 9 messidor an 3 et 11 brumaire an 7, dont les systèmes étaient tout différents de celui du Code.

Il y a des autorités plus imposantes encore, et auxquelles il semble qu'on devrait pouvoir ajouter foi sur parole, ce sont les orateurs du gouvernement et du tribunat qui ont émis, dans leurs discours, la même opinion, quoique la loi n'en dise rien et suppose même le contraire, comme nous le ferons voir dans le cours de cette dissertation. Ces orateurs sont Berlier et Tarrible sur le titre 4 du livre 1er de la deuxième partie du Code de procédure. Nous pouvons donc croire que ce sont ces deux organes de la tribune législative qui ont été les premiers auteurs de l'opinion adoptée depuis. En ne prenant pour guides que les textes de la loi, toujours plus sûrs qu'une paraphrase oratoire, on doit incliner vers une autre opinion. Aussi voyons-nous Grenier, après avoir terminé sa discussion sur ce point important, douter de la vérité de l'avis qu'il adopte, et dire que la jurisprudence ne fournit pas de documents suffisants pour déterminer si l'instant où l'effet légal de l'hypothèque est consommé est celui de l'adjudication ou celui de l'ouverture de l'ordre. Le tribunat, dit-il, a bien émis l'avis que cet instant devait être celui de l'adjudication; mais cet avis n'a pas été érigé en principe par la loi même, sans qu'il paraisse néanmoins qu'il ait été rejeté.

Nous disons que ce ne peut être que sous l'influence secrète des lois de messidor et de brumaire, abrogées aujourd'hui, que cette opinion partagée par Troplong s'est propagée dans l'interprétation du régime hypothécaire du Code, qui y répugne de la manière la plus formelle.

Le principe, quant au droit réel de l'hypothèque, était, d'après l'art. 3 de la loi du 9 messidor : *qu'il n'y avait d'hypothèque que celle résultant d'actes authentiques* INSCRITS. C'était le texte exprès de cette loi. L'art. 19 confirmait ce principe, en disant que *l'hypothèque n'était acquise définitivement que par la formalité de l'inscription*. D'après l'art. 22, l'inscription prise dans le mois de la date du titre avait un effet rétroactif et faisait subsister l'hypothèque depuis cette date. Dans un pareil système, il était rationnel et juridique que l'inscription ne pût plus se prendre avec efficacité après la vente volontaire ou l'expropriation, parce que c'eût été en réalité constituer *a priori* l'hypothèque, après l'aliénation consommée de l'immeuble, aliénation qui ne pouvait transmettre l'immeuble qu'avec les seules charges réelles dont il était affecté. Or le titre seul ne constituait pas la charge réelle; il fallait l'inscription concomitante. Aussi l'article 105 portait-il qu'en toute expropriation volontaire, celui au profit duquel elle était consentie ne pouvait devenir propriétaire incommutable des biens immeubles qui en étaient l'objet, que sous les deux conditions suivantes : 1o de notifier et déposer expédition de son contrat, dans le mois de sa date, au bureau des hypothèques de la situation (cela équivalait à la transcription requise plus tard); 2o de payer et acquitter, dans le cours du mois suivant, toutes les créances hypothécaires du fait de son auteur, AYANT UNE DATE ANTÉRIEURE, ou de déposer leur montant à la caisse du receveur de district en présence du conservateur, et en outre de faire l'avance des frais de radiation des inscriptions, sauf son recours.

A ce régime succéda la loi du 11 brumaire an 7 qui l'abrogea expressément par son article 56.

L'art. 3 de cette loi portait : *L'hypothèque existe*, MAIS A LA CHARGE DE L'INSCRIPTION; 1o pour une créance consentie par acte notarié (c'était un hommage forcé à l'ancienne jurisprudence française qui reconnaissait la force de conférer hypothèque à tout acte public, et dont on était encore trop voisin à cette époque pour y déroger brusquement : mais toutefois modifiée par l'introduction de la publicité de l'inscription); 2o pour celle résultant d'une condamnation judiciaire; 3o pour celle résultant d'un acte privé dont la signature avait été reconnue par jugement. 4o Pour celles auxquelles la loi donne le droit d'hypothèque. (Ces dernières sont ce que nous nommons aujourd'hui, d'après le Code, hypothèques légales.)

Il est remarquable que ces quatre sortes d'hypothèques ne subsistaient, comme droits réels, qu'à l'aide de l'inscription concomitante, ainsi que la loi de messidor l'avait exigé pour toutes, avec ce surcroît de rigueur, que les inscriptions n'avaient plus d'effet rétroactif à la date du titre; mais qu'elles n'acquéraient l'hypothèque qu'à la date de l'inscription; et il en était de même pour l'hypothèque légale de la femme mariée, c'est la disposition formelle de l'art. 4. C'était pousser la rigueur de la publicité jusqu'à ses conséquences les plus exagérées.

Ainsi donc la loi de brumaire reproduisait en substance, le principe fondamental de la loi de messidor, que l'hypothèque ne gisait que dans l'inscription. En un mot que le droit réel n'existait que par le fait externe de la publicité.

L'art. 26 introduisit la nécessité de la transcription du titre, avant de pouvoir être opposé aux tiers qui auraient contracté depuis avec le vendeur, au sujet du même immeuble. D'où résultait que l'acquéreur n'avait pas le droit réel dans la chose, en vertu du contrat seul, mais qu'il fallait l'accomplissement de cette œuvre de loi qui s'appelait transcription. C'était celle-ci qui, d'après l'art. 28, transmettait à l'acquéreur les droits que le vendeur avait à la propriété de l'immeuble, sous l'affectation des seules dettes et hypothèques dont il était grevé alors. De l'ensemble du système résultait donc nécessairement que les seules hypothèques qui pouvaient affecter l'immeuble

L'art. 2166 s'appliquait-il dans sa portée primitive aux hypothèques légales? Fallait-il que l'hypothèque du mineur ou de la femme fût inscrite pour accompagner l'immeubl dans les mains du tiers détenteur?

La cour de cassation s'est prononcée pou

---

après la transcription, étaient des hypothèques inscrites auparavant, puisque sans inscription, il n'y avait aucune hypothèque, aucun droit de suite sur l'immeuble. Il n'eût donc pas été juste de dire que la transcription purgeait les hypothèques non inscrites, car ce qui n'existe pas n'est pas à purger. La transcription opérée rendait impossible toute inscription subséquente, par la raison qui défendait de créer des charges ou des hypothèques nouvelles du chef du vendeur, à charge de l'immeuble dont il était dessaisi et dont la propriété était pleinement transférée, du moment de la transcription, sur l'acquéreur, dans l'état où elle se trouvait alors.

Survint, après la loi de brumaire, le régime actuel du Code civil. On avait eu le temps d'apprécier à sa juste valeur ce principe salutaire de publicité, qui avait été porté à des conséquences outrées, sans qu'il y eût toujours utilité actuelle bien entendue, comme il arrive dans l'origine de toutes les innovations fondamentales, où l'autorité de la raison doit céder devant les exigences de l'inviolabilité d'un principe, proclamé vital dans le sens le plus absolu et le plus indéfini.

Le régime hypothécaire nouveau, tout en respectant le principe de la publicité, là où elle était utile seulement, fut assis sur des bases tout à fait différentes.

On ne statua plus que l'hypothèque en général, comme droit réel, n'existât qu'en vertu de l'inscription. On distingua trois espèces d'hypothèques, légales, conventionnelles et judiciaires. Les deux premières s'acquièrent, comme droits réels, c'est-à-dire comme charges affectant *ipso facto*, par la seule disposition de la loi ou par le contrat de constitution qui la stipule. L'inscription de l'hypothèque conventionnelle n'est plus requise pour l'acquisition du droit, elle n'est exigée que pour établir l'ordre et le rang de priorité entre les créanciers ayant hypothèque sur le même immeuble: art. 2134. Le stellionat tel qu'il est défini par l'art. 2059, suppose nécessairement aussi que l'hypothèque existe, comme droit, indépendamment de l'inscription; car il n'y aurait pas moyen de celer ce qui serait public et notoire pour tous par l'inscription, si ce n'était que celle-ci qui fît naître l'hypothèque; il y aurait moins fraude que négligence imputable, dans le fait de présenter comme libres des biens hypothéqués. Aussi la définition du stellionat donnée par le Code pouvait-elle très-bien convenir à l'ancienne jurisprudence française, quand les hypothèques étaient tacites; mais il eût été impossible de l'appliquer sous l'empire des lois de messidor et de brumaire, où il n'y avait pas d'hypothèque sans inscription, ce qui était un obstacle à ce qu'on la celât frauduleusement.

La transcription ne fut plus exigée pour parfaire le contrat de vente, et la propriété fut transférée par le seul effet de la convention. Ce droit réel de domanialité dans la chose s'obtenant désormais sans œuvre de loi, il y aurait eu inconséquence d'y subordonner un droit réel bien moins étendu, tel que l'hypothèque, qui n'est qu'une modification du domaine absolu.

Enfin, et ceci est un argument irrésistible parce qu'il est textuel, l'art. 2180 introduisit la prescription par dix et vingt ans comme moyen d'extinction de l'hypothèque au profit du tiers détenteur, avec déclaration formelle que l'inscription n'en interrompt pas le cours, qui date de la transcription du titre. De là résulte que ce n'est pas contre l'inscription qu'opère cette prescription, mais contre le droit réel dérivant du seul titre d'hypothèque. Donc le droit réel d'hypothèque existe par lui-même, sans inscription; car s'il n'existait pas, il serait inutile d'introduire la prescription comme moyen de l'éteindre, et plus inutile encore de statuer, comme le fait la lo que l'inscription est incapable d'arrêter le cours de ce prescription. Si le droit d'hypothèque ne pouvait p subsister sans être inscrit, il serait contradictoire et a surde d'énoncer que l'inscription n'empêche pas de l prescrire. D'un autre côté, si l'hypothèque contract antérieurement à l'aliénation, a la vertu de durer dix an après la transcription du titre du tiers détenteur, il fau bien que le législateur ait voulu accorder de l'inscrire chaque fois que dans ce laps de temps la publicité de l'in scription peut être requise pour l'exercice utile du dro d'hypothèque, à moins d'avouer que la loi n'aurait main tenu qu'un droit inerte auquel il devenait dès lors trè superflu d'ôter son efficacité par une prescription. C argument est insurmontable.

De l'époque du Code civil, l'inscription n'est donc plu devenue qu'un accessoire de l'hypothèque légale et d l'hypothèque conventionnelle, et n'a plus été un des élé ments constitutifs du droit, comme elle l'était sous l'em pire des lois de messidor et de brumaire, accessoire qui par sa publicité, n'est plus que déclaratif du droi préexistant.

Cette étude comparative des différents systèmes qui s sont succédé conduit à la certitude d'une autre remar que bien notable, savoir que sous la loi de brumaire la péremption de l'inscription éteignait le droit d'hypothè que, si elle n'avait été renouvelée avant l'expiration de dix ans; tandis que sous le Code cette même péremptio ne fait perdre que le rang du créancier inscrit, sans étein dre l'hypothèque qui peut être réinscrite à nouveau, ta que le droit subsiste. Car autre chose est le renouvelle ment en temps utile, qui maintient le rang acquis d l'origine par la première inscription, autre chose est l reprise d'inscription *a novo*, après la péremption de l'in scription précédente; si le législateur du Code avai voulu, comme la loi de brumaire, que le défaut de renou vellement avant l'expiration des dix ans fût désormai une cause d'extinction de l'hypothèque, il n'eût pas ou blié de l'énumérer dans l'art. 2180. Car la disposition de cet article est limitative aux quatre seules causes d'extinc tion qu'elle indique.

Maintenant, de quoi se prévaut-on pour soutenir l'opinion contraire que partage Troplong, sans examen approfondi?

1° Du texte de l'art. 2166 portant: « Les créanciers ayant privilége ou hypothèque *inscrite* sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs créances et inscriptions. »

Donc, dit-on, il n'y a pas de droit de suite sans inscription. La conséquence est fausse; parce que ce n'est pas le droit de suite absolu que donne l'article, mais le droit de suite à l'effet d'être payé et colloqué *suivant ordre de rang;* or nous sommes d'accord que le rang ne s'obtient que par l'inscription, donc il faut inscription pour la fin que se propose la disposition de cet article.

La loi de brumaire vient confirmer notre interprétation; car son art. 14, dont l'art. 2166 est une imitation modifiée d'après les principes du système nouveau du Code, ne disait pas hypothèque *inscrite*. Il portait *in terminis:* « Les créanciers ayant privilége ou hypothèque sur un immeuble peuvent le suivre en quelques mains qu'il se trouve pour être payés et colloqués sur le prix, dans l'ordre suivant: 1°, 2°, 3°, 4°, les créanciers hypothécaires, suivant la priorité de leurs inscriptions. » Pourquoi cette loi ne disait-elle pas: *les créanciers ayant privilége et hypothèque inscrite,* comme le Code civil?

l'affirmative par arrêt du 12 août 1829; elle pense même qu'il doit en être ainsi depuis la publication des art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Elle croît que, si l'hypothèque légale est dispensée d'inscription tant que la chose reste entre les mains du débiteur originaire, il n'en est pas de même quand l'immeuble passe en mains tierces, et qu'alors le droit de suite ne s'exerce qu'à la charge d'une inscription.

Je crois que cette opinion est erronée.

L'art. 2166, alors même qu'on le prendrait dans sa rigueur originaire, n'a jamais été applicable aux hypothèques légales, dispensées d'inscription. Le principe que l'aliénation purgeait toutes les hypothèques non inscrites, proclamé par l'art. 2166, ne s'étendait qu'aux hypothèques conventionnelles et judiciaires, constituées par les art. 2123, 2127 et 2128 du Code civil. C'est ce dont on peut se convaincre par la simple lecture de l'art. 834 du Code de procédure civile. C'est aussi ce que prouve bien évidemment l'article 2193 du Code civil, qui déclare en toutes lettres que l'acquéreur reçoit les immeubles avec la charge des hypothèques légales non inscrites (*infra*, n° 986), et qu'il est admis à les purger. L'art. 2167 vient confirmer cette vérité. Il dit que si le tiers détenteur ne purge pas, il demeure, *par le seul effet des inscriptions*, obligé, comme tiers détenteur, à toute la dette hypothécaire.

C'est que ç'eût été un pléonasme, puisque alors l'hypothèque n'existait que par l'inscription. Ce n'est que lorsqu'au n° 4, l'article fixe le rang de priorité entre les divers créanciers hypothécaires, qu'il fait mention des inscriptions qui assignaient aussi le rang.

2° On se prévaut avec une assurance étonnante des modifications apportées au Code civil par les art. 834 et 835 du Code de procédure, pour soutenir que les hypothèques non inscrites dans la quinzaine de la transcription sont purgées et éteintes. Et c'est parce que les discours de la tribune législative et du tribunat, à l'occasion de la présentation de ces articles, semblent, à travers des ambiguïtés évidemment préméditées par l'orateur, insinuer quelque chose de pareil, stratagème de tribune employé peut-être pour vaincre beaucoup de répugnances contre les textes présentés, qu'on ne lit plus et qu'on ne veut plus comprendre l'esprit et la lettre tout contraires des textes mêmes de la loi adoptée. Or il n'est évidemment question dans ces articles que du maintien ou de la perte du droit de surenchère, et nullement du droit d'hypothèque et de privilége comme droit de suite.

Prétendrait-on induire des discours de Berlier et de Tarrible, à l'occasion de la discussion législative de ces articles, une interprétation législative des dispositions antérieures du Code civil? ce serait insoutenable. Ces discours restent sans crédit aucun dans cette occasion, devant le rapport de Grenier sur le Code civil au sujet de l'art. 2166 qui était le seul et le véritable organe du législateur d'alors. Or Grenier s'est abstenu, dans ce rapport, d'insinuer une pareille idée sur le sens de l'art. 2166. Voici comment il s'exprimait : « Ou l'acquéreur veut laisser les héritages empreints des hypothèques qui ont été établies, où il veut purger ces hypothèques, c'est-à-dire les détacher de l'immeuble, et les convertir en actions sur le prix. Au premier cas, le droit de suite des créanciers sur l'immeuble qui est affecté à leur créance reste dans toute sa force. Au second cas, l'acquéreur *doit d'abord commencer* par la transcription de l'acte translatif de la propriété.

« Mais, continue-t-il, cette transcription n'est plus nécessaire aujourd'hui pour la transmission des droits du vendeur à l'acquéreur respectivement à des tiers, ainsi que l'avait voulu l'art. 26 de la loi du 11 brumaire an 7. Elle n'ajoute rien à la force du contrat dont la validité et les effets sont subordonnés aux lois générales, relatives aux conventions et à la vente; en sorte qu'*elle n'est plus nécessaire pour arrêter le cours des inscriptions qui auparavant pouvaient toujours être faites sur l'immeuble vendu, même après la vente.* »

C'est le sens de ces dernières expressions qu'il s'agit de bien comprendre.

Or Tarrible, dans son rapport au tribunat, prouve qu'il l'a mal compris.

Quand Grenier parle des inscriptions qui auparavant pouvaient toujours être faites sur l'immeuble vendu, même après la vente tant qu'elle n'était pas transcrite, c'est au régime de la loi de brumaire qu'il fait allusion. Nous avons vu que, sous cette loi comme sous celle de messidor, l'inscription seule faisait naître le droit réel à charge de l'immeuble, et que l'hypothèque ne pouvait pas être acquise avant l'inscription. Les inscriptions d'*auparavant*, dont parle Grenier, sont donc les droits réels mêmes d'hypothèque, qu'on pouvait toujours acquérir à charge de l'immeuble vendu sous la loi de brumaire, tant que la vente n'était pas transcrite. C'est donc comme s'il eût dit que, sous le Code, où la transcription du titre n'est plus nécessaire pour transférer la propriété, le vendeur ne peut plus constituer ni consentir valablement des hypothèques nouvelles après le contrat de vente. On voit donc que cette partie du discours de Grenier ne peut pas avoir le sens que lui assigne Tarrible, et qu'il n'y a pas moyen d'en rien induire sous le Code, quant à la prohibition d'inscription, après la vente, d'une hypothèque établie antérieurement par le vendeur, tant que le titre du tiers acquéreur n'est pas transcrit, l'inscription ne faisant plus naître le droit d'hypothèque, et n'étant plus qu'une formalité déclarative du droit préexistant dans le titre constitutif, s'il s'agit d'une hypothèque conventionnelle, ou dans la volonté de la loi si le quasi-contrat auquel elle attache l'hypothèque légale, était produit avant l'aliénation.

Il reste donc constant que les art. 834 et 835 du Code de procédure n'ont en rien dérogé au Code civil en ce qui concerne le droit de suite que confère l'hypothèque comme droit réel, et qu'aussi longtemps que le tiers acquéreur n'a pas transcrit, le droit réel existe comme droit de suite, et qu'il doit pouvoir se manifester par son signe extérieur légal, qui est l'inscription. Sans quoi ce serait un droit inerte, et ce serait accuser la loi d'absurdité que de lui supposer l'intention d'en prescrire la purge par des formalités spéciales.

La seule innovation qu'ait portée l'art. 834 du Code de procédure, au droit du Code civil, sous le point de vue de la faculté de s'inscrire encore après l'aliénation, c'est de l'étendre à quinze jours après la transcription, au lieu qu'auparavant elle était limitée au jour de la transcription même. (*Note de l'éditeur belge.*)

Mais, en combinant cet article avec l'article 2193, on aperçoit qu'il n'est pas fait pour les hypothèques légales, lesquelles, *sans inscription*, obligent le tiers détenteur. Or comme l'art. 2167 se réfère à l'art. 2166, dont il est un corollaire, on doit en conclure que l'art. 2166 ne concerne pas plus que lui les hypothèques légales affranchies d'inscription.

C'est au reste ce qu'avait très-bien aperçu le tribunat. Il avait proposé, *pour plus de régularité* (ce sont ses mots) [1], de rédiger ainsi l'art. 2166 : « Les créanciers, *ayant » privilége ou hypothèque légale ou inscrite, » suivent*, etc. » On ignore pourquoi cette rectification n'est pas passée dans le texte définitif. Il est probable que c'est par l'effet d'un oubli. Je suis d'autant plus porté à croire qu'elle rentrait dans les idées du conseil d'État, que Treilhard, en rendant compte des observations du tribunat [2], ne l'énumère pas parmi celles qui tendaient à apporter des modifications dignes de remarque au projet présenté.

Tout ceci me paraît incontestable tant que le droit de suite de la femme ou du mineur reste inactif, et qu'il attend le payement spontané de la part du tiers détenteur.

778 *quat.* Mais en est-il de même quand la femme ou le mineur veulent prendre l'initiative, et agir en délaissement contre le tiers détenteur, conformément à l'art. 2169 du Code civil?

Je pense que la thèse change, et que la solution doit être différente. Ce n'est pas en effet imposer à la femme ou au mineur une obligation trop onéreuse que de leur demander de prendre inscription. Le tiers détenteur a un très-grand intérêt à l'exiger ; et, quoique cette obligation du créancier ayant hypothèque légale ne ressorte d'aucune disposition expresse de la loi, elle me paraît résulter implicitement de la combinaison des chap. 8 et 9 avec le chap. 6, que nous analysons.

Il est de droit commun que le tiers détenteur puisse arrêter les poursuites en purgeant. Or, si la femme ou le mineur ne prenaient pas inscription, le nouveau propriétaire se trouverait dans le plus grand embarras pour s'exempter par le purgement des poursuites hypothécaires. Car le chapitre 9, qui donne le moyen de purger les hypothèques légales non inscrites, ne se lie pas au cas où des poursuites sont intentées ; il suppose que ces hypothèques sont en repos. Que devrait donc faire le tiers détenteur sommé de délaisser? Dans quel délai exposerait-il son contrat, puisque l'art. 2195 n'en prescrit aucun? Quelles offres ferait-il, puisque le chap. 9 ne lui en ordonne aucune? Faudrait-il qu'il renonçât à la faculté si favorable de purger?

Au contraire, quand la femme ou le mineur ont pris inscription, le tiers détenteur sait quelle marche il doit suivre. La procédure tracée par les art. 2181 et suivants lui est ouverte : car celle-ci prévoit tous les cas, même celui où il y a des poursuites. Il me semble que le législateur a si bien sous-entendu que nul créancier ne pourrait, sans inscription, agir par voie de délaissement, que l'art. 2179 renvoie le tiers détenteur qui veut purger et arrêter l'effet des sommations, *aux dispositions du chapitre* 8, et non aux dispositions des chap. 8 et 9.

Pourquoi l'art. 2179 ne renvoie-t-il pas au chap. 9? C'est parce que ce chapitre ne donne que les moyens de purger les hypothèques légales non inscrites, et que le législateur ne connaît pas d'hypothèques dispensées d'inscription quand il s'agit de prendre l'initiative des poursuites en délaissement.

779. Indiquons maintenant les actions qui découlent du droit de suite.

Dans l'ancien droit, l'hypothèque donnait naissance à trois actions : 1° l'action personnelle hypothécaire; 2° l'action hypothécaire proprement dite; 3° l'action en interruption.

L'action personnelle hypothécaire avait lieu contre le tiers détenteur qui, étant tenu personnellement de la dette, détenait en même temps la chose hypothéquée. Tels sont l'héritier du débiteur, la femme détentrice des héritages de la communauté, etc. [3].

Par cette action, on concluait directement au payement de la créance pour le total, et l'héritier était condamné personnellement pour la part dont il était héritier, et hypothécairement pour le tout, comme *bien-tenant*.

L'héritier était tenu, dans tous les cas, de

[1] Locré, t. 8, p. 228.
[2] Locré, t. 8, p. 230.

[3] Loyseau, liv. 3, chap. 2, n° 4. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 52.

payer la part dont il était tenu personnellement; il ne pouvait s'affranchir de cette obligation par le délaissement des héritages hypothéqués auxquels il avait succédé; mais aussi il pouvait se décharger du surplus de la dette en faisant le délaissement. On voit donc qu'il y avait là mélange de l'action personnelle et de l'action hypothécaire [1]. La raison pour laquelle on exerçait en justice cette action personnelle hypothécaire contre les héritiers du défunt, c'est que, d'après l'ancienne jurisprudence, on ne pouvait procéder par la voie exécutive contre ces mêmes héritiers, qu'autant qu'ils s'étaient obligés eux-mêmes par acte devant notaires, ou que le créancier avait obtenu un jugement de condamnation contre eux [2].

779 *bis*. L'action hypothécaire proprement dite avait lieu contre le tiers détenteur qui n'était pas personnellement tenu de la dette. Par cette action, on concluait à ce que la chose fût déclarée hypothéquée à la créance; et à ce qu'en conséquence le possesseur fût condamné à la délaisser pour être vendue en justice, si mieux il n'aimait payer la dette à laquelle elle était hypothéquée.

Le détenteur, actionné par le créancier, mettait en cause son vendeur afin de s'assurer une garantie, et de ne pas voir ce dernier critiquer le délaissement comme fait sans son concours et avec précipitation. S'il y avait plusieurs ventes successives, cela donnait lieu à des mises en cause de garants et arrière-garants, qui compliquaient beaucoup la procédure et faisaient des frais considérables [3].

La raison pour laquelle on était dans la nécessité d'intenter cette action, était que l'hypothèque, quoique affectant la chose d'une manière réelle, ne pouvait cependant donner lieu à la voie exécutoire contre un tiers détenteur, à moins que, par l'action hypothécaire, on n'eût obtenu un jugement contre lui [4]. Car, l'hypothèque étant secrète, la déclaration publique de son existence était un préalable nécessaire pour forcer les tiers.

Il est clair que cette action hypothécaire est tout à fait inutile sous le Code civil, qui a rendu l'hypothèque publique.

L'art. 2166 déclare que l'hypothèque inscrite suit l'immeuble en quelques mains qu'il passe; de plus, l'art. 2179 porte que, lorsque le tiers détenteur ne paye pas le total de la dette trente jours après la sommation, chaque créancier a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué. Il n'est donc pas besoin de jugement pour agir par la voie exécutoire contre le tiers détenteur; ce jugement ne serait plus désormais qu'une chose inutile et frustratoire.

C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt de cassation du 27 avril 1812 [5]; la même chose a été aussi décidée par arrêt de la cour de Colmar du 1er décembre 1810 [6].

Ainsi l'hypothèque inscrite vient, sous le Code civil, se résoudre en saisie immobilière que le créancier a droit d'exercer *recta via* contre les tiers détenteurs, héritiers ou autres. On peut donc dire qu'il n'y a plus d'action hypothécaire proprement dite; car l'action, suivant la définition des Institutes, est le droit de poursuivre devant le juge ce qui nous est dû. « Actio autem nihil est » quam jus persequendi *in judicio* quod sibi » debetur [7]. » On vient de voir que l'exercice de l'hypothèque contre les tiers détenteurs n'amène plus devant le juge, qu'elle donne seulement ouverture à la voie prompte et directe de l'exécution [8].

780. La troisième action que l'hypothèque faisait naître dans l'ancien droit, c'était l'action *d'interruption*. Le créancier l'intentait contre le possesseur de l'héritage, pour faire déclarer par le jugement qu'il y était hypothéqué. Elle était appelée *d'interrup-*

[1] Fachinée, *Controv.*, lib. 12, cap. 2, explique ainsi ce cumul : « Par l'action personnelle, on conclut contre » l'héritier, comme obligé personnellement pour sa part » et portion comme représentant le défunt : par l'action » hypothécaire, on ne le considère plus comme héritier, » mais comme détenteur. Ce sont deux actions cumulées » *in eodem libello*. »

[2] Pothier, *Orléans*, tit. 20, no 95, et tit. 21, no 16. *Infra*, no 797.

[3] Loyseau, liv. 5, chap. 14, no 3.

[4] Pothier, *Orléans*, tit. 21, no 18, et tit. 20, no 29.

[5] *Répert.*, vo *Tiers détenteur*, ad notam. Dalloz, vo *Hyp.*, p. 398.

[6] Grenier, pour montrer qu'il n'y a plus d'action hypothécaire, cite les art. 2166 et 2169 du Code civil, et ajoute : « Il ne s'agit plus ici d'*affaires de plaidoiries*, » mais bien *d'exécution*. » (T. 2, no 339.) Je suis étonné que Grenier ne voie dans une action portée devant le juge que des affaires de plaidoiries, et que ce soit là, à ses yeux, le signe distinctif entre les voies d'action et les voies d'exécution.

[7] Inst., *de actionibus*.

[8] Dalloz, vo *Hyp.*, p. 398.

tion, parce qu'elle avait pour objet principal d'interrompre le temps pendant lequel le détenteur aurait pu prescrire la libération de l'hypothèque dont son héritage était chargé, en le possédant comme héritage franc. Elle différait de l'action hypothécaire en ce qu'elle n'avait pas pour but d'arriver au délaissement de l'héritage, mais seulement d'obtenir un acte déclaratif d'hypothèque et interruptif de la prescription [1].

Cette action appartenait tout entière au droit français. En voici l'origine :

Par la novelle 4, Justinien avait ordonné qu'on ne pût s'adresser au tiers détenteur de la chose hypothéquée qu'après avoir préalablement discuté le débiteur principal et ses cautions. D'un autre côté [2], il était certain que le tiers détenteur jouissant avec titre et bonne foi pouvait prescrire l'hypothèque contre le créancier par dix ans entre présents et par vingt ans entre absents. Or il pouvait souvent arriver que, pendant ces dix et vingt ans, le débiteur fût solvable; et partant il n'y avait pas lieu à la discussion. Mais si, au bout de ce temps, l'obligé devenait insolvable, et qu'après discussion faite, le créancier voulût agir contre le tiers détenteur, ce dernier le repoussait par la prescription.

Le jurisconsulte Alexandre, frappé de cet inconvénient, crut y remédier en soutenant [3] que la prescription ne devait courir contre le détenteur qu'après la discussion; qu'autrement il arriverait que l'action hypothécaire fût éteinte avant d'être née. Il disait que, par la novelle 4, le tiers détenteur n'était tenu que conditionnellement, c'est-à-dire en cas d'insolvabilité du débiteur principal; or il est de principe, ajoutait-il, que la prescription de la dette conditionnelle ne commence que du jour de l'accomplissement de la condition [4].

Mais cette opinion conduisait à ce résultat, que la prescription de l'hypothèque devenait en quelque sorte impossible : de manière qu'il serait arrivé qu'au bout de cent ans, un acquéreur, laissé en possession paisible de son héritage, se fût trouvé inquiété tout à coup pour une vieille rente, et obligé de délaisser.

Aussi l'opinion la plus commune était-elle que la prescription courait dès le jour de la possession; car il est au pouvoir du créancier de discuter le débiteur quand il lui plaît [5].

Mais cet avis, quoique le plus légal, n'en avait pas moins de grands inconvénients, surtout en matière de rentes, et dans un système qui n'admettait pas la publicité des hypothèques. N'y avait-il pas une extrême rigueur à vouloir imputer au créancier de n'avoir pas deviné les dettes et les affaires secrètes de son débiteur?

C'est pour parer à ces difficultés que l'on imagina en France l'action *en interruption* : on l'intentait contre le tiers détenteur, soit que la discussion n'eût pas été faite, soit que la dette ne fût pas exigible, et l'on concluait contre lui à ce que l'immeuble fût déclaré affecté et hypothéqué à la dette, ce qui interrompait la prescription [6]. Par là disparaissait tout ce qu'on pouvait reprocher de vicieux dans ses résultats au système d'Alexandre ou à celui de ses adversaires. Le créancier pouvait toujours intenter l'action d'interruption. Rien ne paralysait en lui cette faculté.

On ne doit pas douter que l'action d'interruption, en tant qu'elle a pour but d'empêcher la prescription au profit du tiers détenteur, ne soit encore conservée dans le nouveau système hypothécaire. Aujourd'hui comme autrefois, il pourrait arriver dans beaucoup de cas que l'hypothèque se prescrivît durant la discussion préalable du débiteur. La créance peut d'ailleurs être conditionnelle et inexigible. Pendant ce temps, le créancier ne peut agir ni contre le débiteur par l'action personnelle, ni contre le tiers détenteur par la voie hypothécaire. Et cependant le possesseur de bonne foi prescrit sous la sauvegarde de son titre par le laps de 10 et 20 ans, pendant que le créancier est ainsi enchaîné! L'action en interruption ou en déclaration est donc le seul remède qui reste à ce créancier pour sauver

---

[1] Pothier, *Orléans*, tit. 20, nº 53. *Voy*. mon *Comm, de la prescription*, nºs 791 et suiv.

[2] Godefroy, sur la loi 7, C. *de præscript*. 30.

[3] Conseil 58, *ad finem*, lib. 5. C'est aussi l'avis de Loyseau, liv. 3, chap. 2, nº 11.

[4] C'était mal raisonner, comme le remarque Lebrun, liv. 4, chap. 1, nº 76. Car, ainsi qu'on le verra *infra*, le tiers détenteur peut prescrire contre l'hypothèque *pendente conditione* (nº 886). Alexandre invoquait les lois *cum notissimi*, § *illud*, C. *de præscript. long. temp.*, et *cum scimus*, § *illud*, C. *de agricol. et consis*.

[5] Fachinée et les nombreux auteurs qu'il cite (*Controv.*, lib. 12, cap. 83).

[6] Loyseau, liv. 3, chap. 2, nºs 11 et suiv.

[...]s droits, et empêcher la prescription de [...]ire des progrès. C'est ce qu'ont jugé la [...]ur de Colmar par arrêt du 1er décembre 1810, la cour de cassation par arrêt du 27 avril 1812 [1], et la cour de Grenoble par arrêt du 1er juin 1824 [2].

ARTICLE 2167.

Si le tiers détenteur ne remplit pas les formalités qui seront ci-après établies [...]ur purger sa propriété, il demeure, par l'effet seul des inscriptions, obligé, [...]mme détenteur, à toutes les dettes hypothécaires, et jouit des termes et délais [...]cordés au débiteur originaire.

SOMMAIRE.

[...]1. Obligation du tiers détenteur qui ne purge pas. Inexactitude du Code civil.
[...]2. Véritable conclusion de la poursuite hypothécaire.
[...]3. La pratique a renversé le véritable ordre de ces conclusions. Pourquoi ? Inexactitude de Grenier.
784. Le détenteur qui consent à payer jouit des termes de payement accordés au débiteur originaire. Quelles sommes doit-il payer ? Renvoi.
784 *bis*. Qu'entend-on, à vrai dire, par *tiers détenteur ?* Sens de ce mot dans notre article.

COMMENTAIRE.

781. La loi ne commande pas aux acqué[...]rs de purger les immeubles des hypothè[...]es qui les couvrent : elle leur en laisse [...]lement la faculté. Mais si le tiers déten[...]r ne remplit pas les formalités néces[...]res pour purger, alors notre article le [...]clare assujetti comme *bien-tenant* au paye[...]nt de toutes les dettes hypothécaires, sauf [...] termes et délais accordés au débiteur [...]iginaire.

Cet article, conforme à l'art. 101 de la [...]tume de Paris, répète une erreur que [...]yseau, Coquille et autres savants auteurs [...]nçais [3] avaient depuis longtemps réfu[...] avec force et avantage, et qui a sans [...]ute échappé au législateur dans la préci[...]tation qui a présidé à la rédaction du titre [...] hypothèques.

782. Il est faux, en effet, que le tiers [...]tenteur soit obligé au payement de la [...]tte. Comment peut-on être obligé, en [...]fet, sans contrat ni quasi-contrat, et lors[...]u'on n'est pas l'héritier du débiteur ? Le tiers détenteur, comme *bien-tenant*, n'est tenu que d'une seule chose, de *délaisser;* c'est là tout ce qu'on peut exiger de lui. Car le créancier qui le poursuit ne fait qu'user contre lui d'un droit purement réel [4]. Or, dans toute action réelle, la conclusion est dirigée contre la chose et non contre la personne [5]. Aussi, tous ceux qui ont écrit en jurisconsultes et non en praticiens, ont-ils dit que le créancier a le droit de demander au tiers possesseur, non le payement de la dette, mais le délaissement de la chose [6]. Pour qu'il pût demander le payement de la dette, il faudrait que le tiers détenteur y fût obligé, et il est certain qu'il ne l'est pas.

A la vérité, le détenteur peut éviter le délaissement en payant le montant des créances hypothéquées [7]; mais ce n'est là qu'une faculté, qu'une exception contre la demande de délaisser. Ce n'est pas même une obligation alternative. Il est facile de s'en convaincre en se reportant aux prin-

---

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 398. Grenier, t. 2, n° 339.

[2] C'est du moins ce qu'on peut inférer du considérant [...]al de cet arrêt, qui, du reste, contient des principes [...]jets à contestation.

[3] Loyseau, liv. 3, chap. 4. *Déguerp.*, Coquille, cout. de Nivernais, tit. 7, art. 3. Lebrun, *Success.*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, nos 33 et 34.

[4] L. *pignori*, C. *de pignorib.*

[5] Loyseau, *de l'Action mixte*, chap. 1, n° 4.

[6] Loyseau, liv. 3, chap. 4. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 45.

[7] L. 12, § 1, *quib. modis pignus*, etc. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 562, n° 33.

cipes qui régissent les obligations alternatives. Ainsi, par exemple, personne ne soutiendra que, si le détenteur vient à se trouver par un fait de force majeure dans l'impossibilité de délaisser l'immeuble anéanti par une inondation, il doit payer les sommes garanties sur cet immeuble ; et c'est cependant ce qu'il faudrait dire s'il y avait de sa part obligation alternative [1]. Concluons donc que le payement des charges hypothécaires est une pure faculté pour le tiers détenteur. C'est à tort que notre article le qualifie d'*obligé* au payement. Il devait dire que le possesseur qui ne purge pas est tenu de délaisser, *si mieux il n'aime payer*. On y eût alors reconnu le langage précis et exact que doit toujours tenir le législateur.

783. Mais comme la pratique a été conduite en France par des hommes qui, dit Loyseau [2], *ignoraient le droit et ne savaient la source de l'action hypothécaire*, il est arrivé qu'on a renversé l'ordre naturel des choses, qu'on a demandé au tiers détenteur *le payement, si mieux il n'aime délaisser;* qu'ainsi on a converti en obligation ce qui n'était qu'une pure faculté, et mis comme faculté ce qui était une véritable obligation; l'habitude a ensuite propagé cette erreur : elle est passée dans plusieurs coutumes, et de là dans le Code civil.

Loyseau prétend que cette mauvaise pratique fut empruntée en France d'un passage du droit canon où une femme, plaidant contre un tiers détenteur de sa dot, conclut ainsi : « Æstimationem dotis sibi restitui, » aut in possessionem induci, » et où le pape Innocent III donne la formule du jugement en ces termes : « Prædictum reum eidem » mulieri ad restitutionem eatenus condemnes, quatenus *de bonis mariti* noscitur » possidere [3]. » On sait qu'à une époque où la juridiction ecclésiastique avait entrepris tous les procès en France, on accueillait presque sans examen les décisions du droit canon, d'autant qu'une ignorance générale régnait dans les esprits. Ce fut alors que les praticiens de cour d'Église introduisirent une foule de chicanes, de longueurs ou de procédures vicieuses qui souillèrent la pureté du droit [4]. Au surplus, l'erreur que je signale d'après le docte Loyseau, ne tient pas seulement à la théorie; elle peut avoir des inconvénients graves dans la pratique, et occasionner une fâcheuse confusion. Grenier lui-même, si versé dans cette matière, s'y est trompé, et l'on s'étonne de lire, à la page 109 du tome 2 de son ouvrage le passage suivant : « La faculté de délaisser est » un adoucissement que la loi *apporte à la* » *peine qu'elle prononce contre l'acquéreur, en* » *l'assujettissant à payer* toutes les créances » inscrites, à quelques sommes qu'elles se » portent, lorsqu'il a négligé les formalités » qui lui sont prescrites (pour purger). » Mais vraiment non! l'acquéreur n'encourt pas la peine de payer! bien moins encore le délaissement est-il un adoucissement à cette prétendue peine! le délaissement seul est *in obligatione*. Le payement n'est qu'*in facultate*; comme le dit très-bien Delvincourt [5].

C'est par suite de la rédaction abusive de cet article du Code civil, qu'on a vu soutenir dans les tribunaux que le tiers détenteur est obligé personnellement à l'acquittement des charges hypothécaires. Mais cette lourde erreur a été proscrite par la cour de cassation, par arrêt du 27 avril 1812 [6]; il est clair que ce n'est qu'à cause de la possession des biens que le tiers détenteur peut être inquiété. En abandonnant ces biens, il se dégage de toute recherche, *nec tenetur ad id quod est in facultate.*

784. Lorsque le tiers détenteur consent à payer, il jouit des termes et délais accordés au débiteur originaire.

Je parlerai sous l'article suivant de ce que doit payer le tiers détenteur, et je donnerai quelques détails plus amples sur le délaissement par hypothèque, et ses différences avec le déguerpissement.

784 *bis*. Mais que doit-on entendre, à proprement parler, par tiers détenteur? quel est celui contre qui on pourra exercer ce qui reste dans le droit actuel de l'action hypothécaire, et qu'il faudra sommer de délaisser ou de payer?

Détenteur, suivant l'étymologie du mot, veut dire, dans son acception la plus large, celui qui tient la chose en sa garde, ou pos-

[1] Art. 1193 du Code civil.
[2] Liv. 3, chap. 4; n° 7.
[3] Decret. Greg., *de pignorib.*, C. 5, p. 420.
[4] Loyseau, liv. 3, chap. 4, n° 8.
[5] T. 3, p. 379, note 7.
[6] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 398, *Répert.*, v° *Tiers détenteur*, ad notam.

ssion, ou propriété, à quelque titre que soit. Tels sont les gardiens judiciaires, les rmiers, locataires, ceux qui ont la possesson annale de bonne ou de mauvaise foi, s propriétaires par succession ou acquisiton à titre onéreux ou gratuit, comme quéreurs, échangistes, donataires, légaires, etc.

Mais, dans notre article, le mot *tiers détteur* n'a pas une signification si étendue. ne concerne pas ceux qui ne détiennent e *mera custodia*, et qui possèdent pour trui, tels que les colons, fermiers, locaires; c'est pour cela qu'il a été jugé, par rrêt de la cour de cassation du 21 juin 809, qu'on ne peut faire la sommation de élaisser ou de payer à celui qui ne possède 'à titre d'antichrèse [1].

En recourant à ce que nous avons dit cissus nos 776 et suivants, on verra facileent quels sont ceux qui, détenant la chose ypothéquée ou même un de ses démemrements, sont sujets ou non aux pourites des créanciers ayant inscription sur lle.

J'ajoute que le tiers détenteur dont parle i la loi est celui-là seul qui est *propriétaire* e la chose sur laquelle est assise l'hypohèque, et qui *peut l'aliéner;* car, la fin de a poursuite hypothécaire étant d'obtenir le élaissement de la chose, comme ce délaisement ne peut être fait que par celui qui peut aliéner (art. 2172), il s'ensuit qu'on ne eut sommer de délaisser ou de payer que elui qui a sur la chose un droit assez étroit pour la pouvoir aliéner.

Ainsi, celui qui a hypothèque sur la nue propriété ne devra pas adresser sa sommation au tiers détenteur qui n'a que l'usufruit. Cette sommation tend en effet au délaissement du fonds. Or l'usufruitier peut bien aliéner son usufruit, mais il ne peut aliéner la nue propriété. La sommation s'adresserait donc à quelqu'un qui ne pourrait pas y répondre.

Il en serait autrement si l'hypothèque ne portait que sur l'usufruit. Alors, le tiers détenteur usufruitier pourrait être sommé de délaisser ou de payer. On devrait dire la même chose si l'hypothèque portait sur le fonds et l'usufruit. Le tiers détenteur usufruitier pourrait être sommé de délaisser l'usufruit ou de payer. Dans ce cas, l'usufruitier détient une portion de ce qui est affecté à l'hypothèque [2].

Il me suffit d'énoncer ces règles; elles lèvent toutes les difficultés.

Du reste, on ne devrait pas conclure de là, que, de ce que le tuteur ne peut aliéner les biens du mineur, de ce que le curateur à succession est dans la même situation pour les biens de la succession, il ne faut pas, avant de faire saisir les biens du mineur ou de la succession, faire la sommation de payer ou de délaisser; car le tuteur et le curateur représentent le vrai propriétaire, qui est le mineur ou la succession, lesquels doivent être mis en demeure de purger s'ils le veulent. On conçoit que, si ces administrateurs ne peuvent personnellement aliéner, c'est dans l'intérêt de ceux qu'ils représentent; mais qu'ils peuvent se faire relever de cette incapacité en s'environnant des formalités prescrites par la loi. Il n'appartient pas au créancier poursuivant de préjuger ce qu'ils pourront faire dans l'intérêt de l'administration qui leur est confiée.

[1] Dalloz, vo *Hyp.*, p. 342, no 3.

[2] Paris, 23 déc. 1808. Grenier, t. 2, no 320. *Supra*, no 776.

ARTICLE 2168.

Le tiers détenteur est tenu, dans le même cas, ou de payer tous les intérêts ou capitaux exigibles, à quelque somme qu'ils puissent monter, ou de délaisser l'immeuble par hypothèque sans aucune réserve.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

785. Je ne reviendrai pas sur ce que j'ai dit sous l'article précédent de la postposition qui le défigure, et qui se trouve écrite avec aussi peu d'à-propos dans l'art. 2168. Je me bornerai à répéter que le législateur se fût exprimé d'une manière plus logique, en disant que le tiers détenteur est tenu au délaissement, si mieux il n'aime payer les capitaux et intérêts exigibles. Il ne fallait pas imiter le mauvais langage de Loisel, qui a fort improprement dit : « *En fait d'hypo-* » *thèques, cens ou rentes, il faut payer ou* » *quitter* [1]. »

Arrêtons-nous donc à cette vérité, que le tiers détenteur doit quitter ou payer. Mais qu'entend-on par *délaissement*? C'est *l'abandon de la possession de l'héritage, fait par le tiers détenteur aux créanciers inscrits, pour s'exempter de l'expropriation.* Je dis que c'est un simple abandon de la possession. En effet, le tiers détenteur reste toujours propriétaire jusqu'à l'adjudication, et il peut reprendre l'héritage en payant les dettes pour lesquelles il est hypothéqué, et tous les frais [2]. Je dis, de plus, que c'est aux créanciers inscrits que se fait le délaissement; car ce sont eux seuls qui peuvent l'exiger en vertu de leurs hypothèques. Mais remarquons bien qu'ils ne peuvent garder l'immeuble [3], et qu'il faut qu'ils le fassent vendre par adjudication afin de le convertir en argent, et de se payer sur le prix dans l'ordre de leurs hypothèques [4].

786. Le délaissement ne doit pas être confondu avec le déguerpissement. L'objet du déguerpissement était de se dégager de la rente ou redevance foncière assise sur le fonds. Le délaissement n'a lieu, comme autrefois, que pour les hypothèques. Le déguerpissement se faisait à celui qui avait été autrefois propriétaire de l'immeuble, et ne l'avait cédé qu'à la charge de la rente foncière; on remettait les choses dans l'état où elles étaient avant le contrat; au contraire, le délaissement se fait au simple créancier. Celui qui faisait le déguerpissement abandonnait la propriété; celui qui fait le délaissement n'abandonne que la possession. Ce n'est que par l'adjudication qu'il perd la propriété. Enfin, par le déguerpissement, le propriétaire rentrait dans sa chose et la gardait comme un objet à lui appartenant; au contraire, le délaissement ne donne au créancier en faveur de qui il est fait, que le droit de vendre l'héritage : il lui est défendu de le garder [5].

787. Nous verrons, sous les art. 2172, 2173, 2174, 2175 et suivants, comment s'opère le délaissement, quelles personnes ont capacité pour le faire, quelles en sont les suites à l'égard du tiers détenteur et en ce qui concerne les charges qu'il a imposées sur la propriété, les améliorations ou détériorations qu'il y a faites, les droits qu'il y possédait avant l'aliénation, etc.

788. Expliquons maintenant ce que doit

---

[1] L. 3, tit. 7, n° 20. *Inst. cout.* Je fais cette observation sans vouloir rien ôter au mérite supérieur de ce jurisconsulte.

[2] Loyseau, liv. 1, chap. 2, n° 13, et liv. 6, chap. 7. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 51. Art. 2173 du Code civil.

[3] *Infra*, n° 795.

[4] Loyseau, *loc. cit.*

[5] Loyseau, liv. 1, chap. 2, n° 13. Denizart, v° *Déguerpissement*. Grenier, t. 2, n° 328.

payer le tiers détenteur, s'il préfère conserver l'immeuble par lui acquis et dont il ne purge pas les hypothèques [1].

D'après notre article, il doit payer la totalité de la créance en capitaux et intérêts exigibles. Peu importe qu'il ne possède qu'une légère fraction de la chose hypothéquée : l'hypothèque est indivisible; elle conserve toute la créance dans chaque parcelle de l'immeuble hypothéqué. Peu importe encore que la somme due soit plus considérable que la valeur de l'objet détenu par le tiers possesseur. Le créancier ne peut être contraint de recevoir son payement par portions. Il faut lui délaisser le total de la chose ou lui payer le total de la dette [2]. Quelques auteurs anciens avaient cependant enseigné que le tiers possesseur pouvait s'exempter de la poursuite hypothécaire en offrant la valeur de l'immeuble possédé [3]! Mais cette opinion ne pouvait se soutenir, et n'avait qu'un petit nombre de partisans [4].

Quand je dis que le tiers détenteur doit payer le total de la dette, il est entendu que cela comprend les intérêts et dépens, en un mot tous les accessoires quelconques qui ont rang d'hypothèque sur l'immeuble dès avant l'aliénation.

Sur quoi, on a élevé la question de savoir si l'art. 2151 du Code civil peut être invoqué par le tiers détenteur comme par les créanciers inscrits, et si ce tiers détenteur ne doit que les intérêts conservés par l'inscription [5].

Persil [6] et Grenier [7] sont d'avis que la nécessité de conserver les intérêts par l'inscription n'existe qu'entre créanciers, et c'est ce que paraît avoir jugé un arrêt de la cour de Bruxelles du 4 août 1806 [8].

Je pense avec Dalloz [9] que cette opinion ne saurait être suivie. Le tiers détenteur ne doit payer que ce qui est hypothéqué sur l'immeuble. Car il ne paye que comme bien-tenant, et non comme obligé personnel. Or, d'après l'art. 2151, il n'y a d'intérêts ayant hypothèque que les trois années attachées de droit à l'inscription, ou ceux qu'on a conservés par des inscriptions spéciales. Tout le reste rentre dans la masse chirographaire.

Si le débiteur avait des termes et délais pour payer, le tiers détenteur en profiterait; en effet, comme il s'exécute à la place du débiteur, il ne doit pas être de plus mauvaise condition que lui. Il arrive quelquefois que l'acquéreur d'un immeuble ne purge pas, parce que les créances dont l'hypothèque couvre cet immeuble, et qu'il doit acquitter entre les mains des créanciers, ne sont payables qu'à des époques éloignées. C'est pour lui un avantage : il n'est pas obligé de faire sur-le-champ des déboursés considérables, comme il aurait été forcé de le faire s'il eût dû acquitter tout de suite le prix entre les mains du vendeur. C'est aussi un avantage pour le vendeur, qui, malgré les hypothèques qui pèsent sur ses biens, trouve néanmoins à s'en défaire avec émolument à cause du long terme des exigibilités. Il fallait donc nécessairement que l'acquéreur participât aux mêmes délais que le débiteur, d'autant que la nature de l'obligation ne peut changer par un fait d'aliénation étranger au créancier.

788 *bis*. Dans l'ancienne jurisprudence, les auteurs conseillaient au tiers détenteur qui voulait conserver la possession de l'immeuble, de ne payer qu'autant que le créancier antérieur en date lui cédait ses actions, privilèges et hypothèques. C'est ce qu'on appelait l'exception *cedendarum actionum*. Cela tenait à ce qu'alors on n'était pas bien d'accord sur la question de savoir si la subrogation s'opérait de plein droit en pareil cas. Mais le Code civil a décidé qu'un semblable payement donnait lieu à *subrogation légale*. Le tiers détenteur ne peut donc plus se faire un moyen de l'exception *cedendarum actionum* pour retarder son payement (art. 2151 du Code civil) (*supra*, n° 358).

Par cette subrogation, le tiers détenteur peut agir non-seulement contre le débiteur principal et ses cautions, mais encore con-

[1] L'acquéreur d'un immeuble pour un prix supérieur au montant des inscriptions ne peut être admis à délaisser l'immeuble pour se soustraire à l'obligation de payer son prix aux créanciers inscrits. (Rejet, 9 mai 1836.)

Le créancier utilement colloqué et porteur d'un bordereau ne peut agir en payement du montant de la collocation ou en délaissement de l'immeuble contre un sous-acquéreur qui a purgé. (Bourges, 21 février 1837.)

[2] Favre, *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 40, 41.

[3] Fachinée, *Controv.*, lib. 11, cap. 11.

[4] Idem.

[5] *Supra*, n° 702.

[6] Sur l'art. 2151, n° 11.

[7] T. 1, n° 101.

[8] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 379.

[9] V° *Hyp.*, p. 477.

tre les autres détenteurs de biens soumis à l'hypothèque.

La cour royale de Toulouse a même jugé, par arrêt du 19 février 1827, qu'avant d'avoir payé au créancier hypothécaire, et d'être par conséquent son subrogé, il pouvait actionner les autres tiers détenteurs, contre lesquels il aurait son recours après avoir acquitté le montant des charges hypothécaires, afin de faire fixer la somme pour laquelle il aurait, s'il payait, le droit de les poursuivre hypothécairement [1].

788 *ter*. La raison de ceci est que, lorsque le tiers détenteur, qui a payé, agit contre les autres détenteurs de biens hypothéqués, il ne peut pas les rechercher pour le total, mais seulement au prorata de ce que chacun d'eux et lui-même possèdent d'héritages hypothéqués à la dette. Autrement il se ferait un circuit d'actions.

Par exemple, Caïus a une hypothèque générale sur les fonds A, B, C, D, appartenant à Sempronius. Ce dernier vend ces biens à Primus, Secundus, Tertius et Quartus. Caïus poursuit Primus qui paye. Primus est donc subrogé aux droits de Caïus, et peut agir par la voie hypothécaire contre Secundus, Tertius et Quartus. Mais s'il voulait exiger de Secundus, par exemple, le total de la créance, il arriverait que ce même Secundus aurait droit d'agir contre lui Primus, comme détenteur d'immeubles affectés à la créance, à laquelle il a été aussi subrogé de plein droit. La sommation ne doit donc exiger que le *prorata* [2].

789. Le tiers détenteur, qui paye le créancier inscrit, est subrogé de plein droit aux hypothèques que ce créancier avait pour la créance, non-seulement sur l'immeuble libéré, mais encore sur tous autres immeubles. J'en ai donné les raisons (nº 359). C'est à tort que le contraire a été jugé par un arrêt de la cour de Bourges du 10 juillet 1829.

789 *bis*. Mais si l'exception *cedendarum actionum* ne peut plus être un moyen de retarder le payement, elle peut être quelquefois un moyen pour faire réduire la demande du créaneier qui, par son fait, ne peut subroger le tiers détenteur qui le paye, aux priviléges et hypothèques qu'on avait droit d'attendre de lui. Je m'explique par un exemple.

Caïa a une hypothèque générale sur les fonds A, B, C, D, appartenant à son mari. Celui-ci les vend à Primus, Secundus, Tertius et Quartus, et Caïa renonce à son hypothèque sur Primus, Secundus et Tertius. Elle somme Quartus de délaisser ou de payer le total de sa dot, montant à vingt mille francs.

De deux choses l'une : ou Caïa a déjà renoncé à son hypothèque quand Quartus a acquis, ou bien cette renonciation n'a eu lieu qu'après son acquisition.

Dans le premier cas, Quartus doit payer la totalité des vingt mille francs, s'il veut s'exempter du délaissement. Les immeubles possédés par Primus, Secundus et Tertius étaient devenus libres au moment de son acquisition : il a dû prendre les choses comme elles se trouvaient. Mais si cette renonciation n'a lieu qu'après l'acquisition de Quartus, alors il a droit de dire à Caïa : Je ne puis vous payer le total de la somme qu'autant que vous me subrogerez à vos droits contre Primus, Secundus, Tertius. Lorsque j'ai acquis le fonds D, à vous hypothéqué, j'ai compté que, si vous me poursuiviez, j'obtiendrais, en vous payant, le droit de faire contribuer à la dette Primus, Secundus et Tertius, au moyen d'une subrogation dans vos droits. Vous avez rendu cette subrogation impossible *par votre fait* : ce n'est pas moi qui dois en souffrir. Si j'eusse obtenu la subrogation, je n'aurais payé que cinq mille francs; car j'aurais forcé Primus, Secundus et Tertius à contribuer et à verser entre mes mains cinq mille francs chacun; mais votre renonciation me prive de la possibilité de me faire payer ces quinze mille francs. Il me suffit donc de

[1] Loyseau, *Déguerp.*, liv. 2, chap. 8, nº 9, et Grenier, t. 2, nº 333. *Voy.* encore *supra*, t. 1, nº 359. — Les acquéreurs de biens vendus par un mari, poursuivis ultérieurement en payement des droits et reprises de la femme séparée de biens, sont fondés à demander que défalcation soit faite, sur la créance de la femme, et au marc le franc, du prix des biens vendus par les deux époux conjointement, *depuis la séparation*, et à l'égard desquels la femme se trouve par suite avoir renoncé à son hypothèque légale, et ne pouvoir subroger les premiers acquéreurs dans l'effet de cette hypothèque.

Mais il en est autrement du prix des biens vendus conjointement *avant la séparation* : à l'égard de ces biens, aucune défalcation ne peut être exigée par les acquéreurs. (Poitiers, 18 juin 1838. Sirey, t. 38, 2e part., p. 442.)

[2] Pothier, *Orléans*, tit. 20, nº 42. Grenier, t. 2, nº 333.

vous payer cinq mille francs, au lieu de vingt mille francs, pour éviter le délaissement [1].

Ces principes et ces distinctions étaient enseignés par nos anciens jurisconsultes. On peut consulter Dumoulin [2] et Loyseau [3]. La cour de cassation s'y est conformée par arrêt du 23 janvier 1815 [4], en se fondant sur les lois 5, D. *de censib.* et 19, D. *qui potior.*, et sur l'art. 1149 du Code civil.

789 *ter.* Il est un autre cas où le créancier n'est pas fondé à exiger le total de la créance, aussi par suite de l'impossibilité de faire cession pleine de ses actions. C'est lorsque le créancier possède lui-même des héritages qui ont été hypothéqués à sa dette. Alors il faut nécessairement qu'il fasse confusion de la dette au prorata de ce qu'il possède d'héritages qui y sont hypothéqués. La raison en est simple. Le tiers détenteur, en payant le tout, est subrogé aux droits du créancier. Mais le créancier ne peut lui céder son hypothèque sur le fonds qu'il détient, puisque, par son fait, il l'a éteinte par la confusion. Il a donc nui par là au tiers détenteur. « Repellitur exceptione » quatenus nocuit reo, dum facto suo non » potest ei cedere actiones quas cedere de- » bebat [5]. »

Cependant, comme le dit Pothier d'après Dumoulin et Loyseau, cette exception ne peut avoir lieu que lorsque le créancier a acquis les héritages hypothéqués à sa dette postérieurement à l'acquisition que le défendeur a faite des autres héritages. Car s'il a acquis auparavant, on ne peut pas dire qu'en les acquérant il ait privé le défendeur d'aucun droit de recours sur ces héritages.

ARTICLE 2169.

Faute par le tiers détenteur de satisfaire pleinement à l'une de ces obligations, chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre sur lui l'immeuble hypothéqué, trente jours après commandement fait au débiteur originaire, et sommation faite au tiers détenteur de payer la dette exigible ou de délaisser l'héritage.

SOMMAIRE.

790. Formalités pour les poursuites en délaissement. Commandement au débiteur originaire. Son utilité. Sommation au tiers détenteur. Son utilité.

791. La sommation doit être suivie du commandement dans l'ordre rationnel.

792. De la personne capable pour recevoir la sommation.

793. Du délai pour se pourvoir par saisie immobilière. Mésaccord entre l'art. 2169 et l'art. 2183. Combien de jours sont compris dans le mois. Condamnation d'une opinion de Grenier.

793 *bis.* Erreur de la cour de Nîmes, qui a pensé que la sommation dont parle notre article est une sommation *de purger.*

794. Formes de la sommation.

795. C'est sur le tiers détenteur que se poursuit l'expropriation. Il peut opposer le défaut de commandement au débiteur originaire, et même la nullité d'icelui, si elle procédait d'un défaut de qualité dans la personne qui l'a reçu. Mais il ne pourrait exciper d'un vice de forme.

795 *bis.* La déchéance de purger profite à tous les créanciers. Que doivent-ils faire si le poursuivant abandonne la poursuite hypothécaire ?

795 *ter.* La poursuite hypothécaire peut être exercée par tout créancier, quel que soit son rang. *Une hypothèque n'empêche pas l'autre.* Renvoi pour une question qui se rattache à ce principe.

795 *quat.* C'est par la vente en expropriation forcée que se résout la poursuite hypothécaire. Un créancier premier en hypothèque ne pourrait pas prendre la chose et la garder, à dire d'experts, sous prétexte que les autres créanciers postérieurs n'auraient pas de rang utile dans la collocation, et que la procédure en expropriation serait frustratoire. Arrêt du parlement de Paris et opinion d'Henrys rejetée.

---

[1] Grenier, t. 2, n° 334. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 426.
[2] *De usuris*, quæst. 89, nos 680 et suiv.
[3] Liv. 2, chap. 8, n° 19.
[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 425.
[5] Loyseau, liv. 2, chap. 8, nos 16, 19. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 43.

COMMENTAIRE.

790. Les créanciers hypothécaires qui veulent exercer leur recours contre les tiers détenteurs doivent faire d'abord un commandement de payer, au débiteur originaire, et une sommation au tiers détenteur de délaisser l'héritage, ou de payer la dette originaire. On procède contre le tiers détenteur, qui ne satisfait pas à l'une ou à l'autre de ces obligations, par la voie de l'expropriation forcée [1].

Pourquoi un commandement au débiteur originaire? La raison en est que le débiteur principal doit être informé des procédures rigoureuses auxquelles les créanciers veulent se livrer, afin qu'il puisse aviser aux moyens d'en préserver son acquéreur, en payant la somme due (*infra*, n° 795). Une autre raison se tire de l'art. 2217 du Code civil; car, si le débiteur et le tiers détenteur ne payent pas, la poursuite vient se résoudre en expropriation forcée. Or toute poursuite de ce genre doit être précédée, à peine de nullité, d'un commandement de payer, fait, à la requête du créancier, à la personne du débiteur ou à son domicile, par le ministère d'un huissier.

La même formalité est impérativement ordonnée par l'art. 673 du Code de procédure civile, qui indique les solennités de cet acte de procédure.

D'un autre côté, le tiers détenteur doit être mis en demeure de délaisser ou de payer. Cette sommation est nécessaire pour faire courir le délai du purgement; car c'est seulement par l'expiration de ce laps de temps, sans purger ni payer, qu'il y a ouverture à l'expropriation. Enfin, dans le cas où le créancier serait forcé de saisir sur le tiers détenteur, cette sommation vaut commandement à l'égard de ce dernier; elle évite par conséquent les frais d'un nouvel acte [2]. Nous devons dire cependant que, pour plus de précaution, il sera bon de dire dans la sommation qu'elle vaut commandement, suivant le modèle donné par Pigeau.

Voilà le but de la sommation exigée par notre article; pour être exactement libellée, elle devra contenir demande de délaisser, si mieux n'aime payer la dette exigible. La routine a fait tenir au législateur un langage différent. Mais il faut toujours en revenir à ce qu'il y a de plus conforme à la liaison des idées.

791. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la question de savoir si le commandement doit précéder la sommation ou si la sommation doit précéder le commandement [3].

Je pense, avec Pigeau, que la sommation au tiers détenteur doit suivre le commandement, et même faire connaître que ce commandement a eu lieu. Cela est nécessaire pour que le tiers détenteur sache que son vendeur est poursuivi; car peut-être, la crainte des poursuites déterminant le débiteur à payer, le droit de suite deviendra inutile à exercer. Notre article paraît d'ailleurs avoir entendu que le commandement précéderait la sommation; c'est ce qu'indique la tournure de la phrase. Au surplus, il n'y aurait sans doute pas nullité, si la sommation précédait le commandement. Mais l'ordre rationnel exigeait que nous fissions ces observations [4].

792. La sommation doit être faite au tiers

---

[1] Remarquons que le cohéritier qui détient un immeuble hypothéqué par son auteur n'est pas un tiers détenteur dans le sens de l'art. 2169, contre lequel doivent être observées les formalités que prescrit cet article. (Rejet, 19 juillet 1837.)

[2] Pigeau, t. 3, p. 70, *ad notam. Infrà*, n° 794. Paris, 21 mars 1806.

[3] Sommation avant commandement (Grenier, t. 2, n° 340; et Persil, art. 2169, n° 2). Commandement avant sommation (Pigeau, t. 3, p. 69. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 393, n° 11).

[4] Nous pensons que le commandement au débiteur direct et la sommation au tiers détenteur peuvent se faire simultanément ou séparément. Dans ce dernier cas, l'ordre rationnel exigerait, au contraire, que la sommation précédât le commandement, parce qu'enfin l'expropriation n'aura lieu et, par conséquent, le commandement n'aura de suite que pour le cas où ni la purge, ni le délaissement, ni le payement par le tiers détenteur ne se feront dans les trente jours de la sommation. Il est certain que si le tiers détenteur commençait la purge par la notification prescrite dans l'article 2183, le trentième jour seulement après la sommation, il n'y aurait pas lieu à pouvoir donner suite immédiate par la saisie, au commandement qui aurait également été fait trente jours auparavant ou même plus de trente jours. Il est donc très-vrai que le commandement à fin de saisie est subordonné dans ses effets, aux résultats possibles de la sommation. Quant à l'opinion de Pigeau qu'invoque notre auteur, il ne dit pas que le commandement doive précéder la sommation; mais il pense que la sommation au tiers détenteur doit aussi contenir commandement à ce dernier, puisque c'est sur lui que doit se faire la vente; ce qui, à notre avis, est une erreur que dément la formule même donnée par Pigeau. L'art. 673 du Code de procédure n'exige, en termes généraux, de même que l'art. 2169,

détenteur lui-même, ou, s'il est incapable, à ceux qui sont préposés pour le représenter.

Si l'immeuble avait été vendu à un mari agissant au nom de la communauté, ce serait à lui seul que devrait se faire la sommation.

Mais si l'acquisition eût été faite par la femme avec l'autorisation de son mari, la sommation devrait s'adresser à l'un et à l'autre [1].

793. Je dois préciser davantage le délai dans lequel il y a lieu de se pourvoir par la voie de saisie immobilière.

Notre article dit que les créanciers pourront faire vendre l'immeuble sur le tiers détenteur *trente jours après* le commandement et la sommation.

D'un autre côté, l'art. 2183 dit que le tiers détenteur qui veut se garantir des poursuites doit faire la notification de son titre *dans le mois au plus tard*, à compter de la sommation à lui faite de délaisser ou de payer.

Ces deux dispositions ne concordent pas facilement l'une avec l'autre. En effet, il y a des cas où un mois est plus ou moins que trente jours. Faudra-t-il suivre, dans tous les cas, le délai dont parle l'art. 2169, ou bien faudra-t-il faire plier ce délai aux variations de la longueur du mois?

Je m'explique. Il est bien certain que les créanciers hypothécaires ne peuvent agir par la voie de l'expropriation contre le tiers détenteur qu'autant qu'il est déchu de la faculté de purger, et qu'il ne délaisse pas ou ne paye pas.

Or il peut purger, c'est-à-dire offrir de payer (art. 2184) *dans le mois* à compter de la sommation (art. 2183). Le mois peut avoir trente et un jours; le trente et unième jour est-il dans le délai légal pour purger?

D'un autre côté, notre art. 2169 déclare que les créanciers hypothécaires ont droit de faire vendre la chose *trente jours* après le commandement et la sommation; d'où il suit que l'on pourrait faire saisir un jour avant que la faculté de purger fût épuisée.

Les auteurs se sont partagés sur les moyens de concilier l'art. 2169 avec l'art. 2183. Battur [2] veut que le mois soit censé de trente jours, et que l'art. 2183 s'explique par l'art. 2169. Au contraire, Grenier [3] soutient que le délai du mois dont parle l'art. 2183 doit varier suivant la longueur effective des mois, d'après le calendrier grégorien.

La question de savoir de combien de jours est composé le mois a fort tourmenté les interprètes du droit romain. Balde et Marianus Socin la considéraient comme fort difficile. Dèce, Alexandre, Alciat, s'en sont sérieusement occupés, et l'on trouve leurs décisions rapportées et discutées par le docte Menochius [4].

Ce qui donnait lieu à ces embarras, c'est que les lois romaines semblaient contenir des contradictions sur la durée légale du mois.

La loi 18, D. *de ædilit. edicto*, fixait à deux mois le délai pour intenter l'action rédhibitoire, et la loi 31, § 22, au même titre, expliquait que ce délai devait s'entendre de soixante jours.

L'authentique *jubemus*, C. *de judic.*, fait supposer qu'en droit le délai d'un mois se compose de trente jours. C'est aussi ce qui résulte de la novelle 115, § *sed et hoc*, de la loi dernière, C. *de jure delib.*, et des lois 4, § 1, et 29, § 5, D. *de adulteriis*.

D'un autre côté, les lois 2, C. *de tempor. appell.*, et dernière, § 1, C. du même titre, fixent la durée des mois à trente et un jours.

En troisième lieu, la loi 101, *de regulis juris*, enseigne que dans les délais composés de plusieurs mois on doit les faire partie de trente, partie de trente et un jours.

Il paraît qu'en France on ne suivait pas généralement la disposition de ces lois, et qu'à moins de textes exprès on prenait le

---

qu'un commandement au débiteur, en termes préalables à la saisie immobilière, et nullement aux tiers entre les mains desquels peut se trouver l'immeuble à saisir. Nous disons que la formule même donnée par Pigeau y est obstative ; car le visa requis sur l'original du commandement par le maire du domicile du débiteur, aux termes de ce même art. 673, il ne l'indique aussi que par le maire du domicile du débiteur direct. Or, si la sommation au tiers détenteur devait contenir commandement à trente jours, à ce tiers détenteur même, il y aurait, à peine de nullité, même obligation de visa par le maire du domicile de ce tiers. C'est à quoi Pigeau n'a pas songé et ce que la loi n'a d'ailleurs pas exigé. Ce serait là introduire des nullités de forme que la loi n'a pas prononcées.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Art. 2208 du Code civil. Persil, art. 2169, n° 9. Grenier, t. 2, n° 340.

[2] T. 2, n° 344.

[3] T. 2, n° 341.

[4] *De arbit. judic.*, lib. 2, cas. 50.

mois tel qu'il se rencontrait [1]. Cependant il y avait diversité d'opinions et conflit dans lés arrêts [2]. On voit que l'ordonnance de 1673 disait que les *usances* pour le payement des lettres de change devaient être de trente jours, encore bien que le mois eût plus ou moins de jours.

D'après la jurisprudence suivie sous le Code civil, on fixe le mois au nombre de jours déterminé par le calendrier grégorien. C'est ce qui a été jugé par différents arrêts de la cour de cassation rapportés par Merlin [3]. Cette jurisprudence trouve un fort appui dans les dispositions du Code de commerce, qui veut qu'en matière d'usances les mois se calculent suivant le calendrier grégorien.

Mais la cour de cassation reconnaît ellemême qu'il y a des exceptions à cette règle de calcul : c'est lorsque le législateur en a autrement ordonné. Ainsi le Code pénal, art. 40, fixe à trente jours la durée du mois d'emprisonnement.

Ceci posé, il est bien clair que Grenier a raison, en thèse générale, lorsqu'il dit que le mois doit être pris tel qu'il se rencontre. Mais je crois que, sur le cas particulier, l'art. 2169 aurait dû lui faire porter une limitation à cette règle. Car l'art. 2183 se réfère nécessairement à l'art. 2169. Le législateur ne pouvait qu'avoir ce dernier article sous les yeux, lorsqu'il traçait les dispositions de l'art. 2183. Ne faut-il donc pas dire que le mois dont il est question dans l'art. 2183 est invariablement fixé, par l'art. 2169, à trente jours [4]?

Mais il faut remarquer qu'on ne doit pas compter, dans le délai de trente jours, celui du commandement ou de la sommation. Indépendamment de tout ce que j'ai dit aux nos 293 et suivants, sur la règle *dies termini non computatur in termino*, il y a ici une raison de plus; car notre article se sert de ces expressions : « *Le créancier fera vendre » l'immeuble trente jours après,* » qui sont tout à fait exclusives du jour *à quo*.

Quant au jour *ad quem*, je pense aussi qu'on ne doit pas le comprendre dans le délai des trente jours. Cela est fondé sur l'art. 1033 du Code de procédure civile, qui décide que le jour de la *signification* et celui *de l'échéance* ne sont jamais compris dans le délai général fixé pour les ajournements, citations, *sommations* [5].

Grenier me semble à tort d'opinion contraire [6].

Ainsi, si la sommation est faite le 1er février 1827, le tiers détenteur sera encore à temps d'arrêter les poursuites, en faisant la notification le 4 mars.

Au contraire, dans le système de Grenier, qui veut qu'on prenne les mois tels qu'ils se rencontrent dans le calendrier grégorien, le tiers détenteur serait forclos s'il laissait passer le 1er mars sans notifier.

Je crois avoir en ma faveur le texte de la loi.

793 *bis*. Au reste, dans ce que j'ai dit, j'ai toujours supposé que la sommation dont parle l'art. 2169 est la même que celle dont il est fait mention dans l'art. 2183, et que les trente jours, au bout desquels le créancier peut faire vendre l'immeuble, constituent un seul et même délai avec le mois spécifié dans l'art. 2183 et accordé au tiers détenteur pour purger.

Néanmoins la cour de Nîmes paraît avoir adopté un système contraire. Je ne sais si elle y persiste encore. Du moins il est certain que, par arrêts des 4 juin 1807 et 6 juillet 1812, elle a décidé que la sommation prescrite par l'art. 2169 n'est pas la même que la sommation prescrite par l'art. 2183 du Code civil; que celle-ci *ne tend qu'à mettre l'acquéreur en demeure de purger,* et que ce n'est que lorsqu'il est déchu de ce droit qu'on peut procéder contre lui, conformément à l'art. 2169; qu'ainsi la sommation de purger doit précéder la sommation de délaisser.

Il faut dire que cette opinion n'est pas soutenable. Comment le législateur aurait-il pu songer à faire donner à l'acquéreur une sommation de purger, puisque le purgement des hypothèques est une chose facultative? D'ailleurs, loin qu'il faille avoir fait prononcer nécessairement la déchéance de purger pour procéder par la voie du délaissement, on voit, par l'art. 2183, que la procédure en délaissement se trouve arrêtée et paraly-

[1] Julien, *Stat. de Provence*, t. 1, p. 290. *Répert.*, vo *Mois*.
[2] Dunod, *Prescript.*, chap. 2, p. 2.
[3] *Répert.*, vo *Mois*.
[4] C'est aussi l'opinion de Dalloz, vo *Hyp.*, p. 438, no 11.
[5] Battur, t. 3, no 544. Dalloz, vo *Hyp.*, p. 438, no 12.
[6] *Hyp.*, t. 2, no 341.

ée par les formalités du purgement. Aussi l'opinion de la cour de Nîmes est-elle repoussée par Delvincourt [1].

794. La sommation dont parle notre article n'est assujettie à aucune forme d'exception : il suffit qu'elle soit faite par un huissier et qu'elle contienne demande de la part du créancier, requérant et dénommé, de délaisser ou de payer. On y suit les formes ordinaires pour les exploits. Du reste, il n'est nécessaire ni que l'huissier de qui elle émane soit muni d'un pouvoir spécial, ni que l'exploit contienne la copie des titres du créancier requérant [2], ni que l'huissier exploitant soit un huissier commis. C'est ce qu'a jugé la cour de Bourges par arrêt du 24 juillet 1824. La cour de Rouen a même pensé que le visa du maire n'y était pas indispensable, cette formalité n'étant requise par l'art. 673 du Code de procédure civile que pour le commandement à fin de saisie immobilière [3]. Nous avons dit en effet ci-dessus, avec Pigeau, que le commandement prescrit par l'art. 673 est inutile quand on procède à une saisie immobilière sur le tiers détenteur, et que la simple *sommation* dont parle notre article suffit à tout (nº 790).

795. C'est sur le tiers détenteur que se poursuit l'expropriation. Le texte de notre article s'en explique formellement [4].

Il peut en arrêter l'effet en excipant du défaut de commandement fait au débiteur originaire. On conçoit son intérêt à cet égard. Il serait possible que le débiteur satisfît à l'obligation personnelle, et par là les voies de contrainte contre le tiers détenteur auraient pu être évitées.

Il pourrait exciper de la nullité du commandement provenant du défaut de qualité en la *personne de celui qui l'a reçu*. La raison de décider est absolument la même [5].

Mais Grenier fait remarquer avec raison que le tiers détenteur ne pourrait exciper d'une pure nullité de forme dans le commandement fait au débiteur. Car la forme de l'acte n'intéresse que ce débiteur seul. Il peut couvrir le défaut de forme par son silence. Le tiers détenteur serait tout à fait non recevable à se prévaloir de ce moyen [6].

795 *bis*. Si la sommation et le commandement étaient abandonnés par le créancier hypothécaire qui les a faits, parce qu'il aurait été désintéressé par le tiers détenteur [7], il ne serait pas nécessaire qu'un autre créancier, qui voudrait agir *ex hypotheca*, mît une seconde fois le détenteur en demeure de purger par une sommation [8].

La première sommation non suivie d'effet

[1] T. 3, p. 366, note 4. *Infra*, nº 916. Arrêt conforme de la cour de Colmar du 6 décembre 1834, inséré dans le recueil des arrêts de Colmar, par Neyremand, avocat, année 1834, p. 289.

[2] Mon *Comm. de la prescription*, nº 579.

[3] 28 février 1810.

[4] Grenier, t. 2, nº 342.

[5] Arrêt de Nîmes du 6 juillet 1812. Nancy, 5 mars 1827. Cet arrêt est inédit. — Le commandement fait au débiteur originaire en vertu de l'art. 2169 ne se périme pas faute d'avoir été suivi, dans les trois mois, d'une saisie immobilière sur le tiers détenteur : son effet dure autant que l'action qui le motive. A cet égard, il n'en est pas comme du commandement à fin de saisie immobilière prescrit par l'art. 673, C. pr. (Bordeaux, 23 avril 1831.) L'acquéreur d'un immeuble peut être forclos de la faculté de purger dans le mois de la sommation à lui faite, à la requête d'un créancier hypothécaire inscrit, de *se conformer à la loi, à peine d'être poursuivi personnellement et immédiatement*, sans le concours d'un commandement au débiteur originaire. (Nîmes, 4 juin 1807. Brux., octobre 1820 et 6 février 1823.)

[6] T. 2, nº 343.

[7] Exemple. Arrêt de cassation du 30 juillet 1822.

[8] Nous pouvons difficilement nous ranger à cette opinion et aux arrêts cités qui la confirment. Que le tiers détenteur soit et reste déchu, vis-à-vis de tous les créanciers inscrits, de la faculté de purger, par l'effet d'une seule sommation préalable qui a suffi pour faire courir le délai d'un mois pour le purgement aux termes de l'article 2183, nous l'admettons ; mais autre chose est la faculté de purger, autre chose est la faculté, pour le tiers détenteur, de payer ou de délaisser. La sommation ne se fait pas afin de purger : Troplong lui-même y insiste beaucoup au nº 793 *bis*, et avec raison ; il semble ici perdre de vue cette distinction, au moment même où il devient utile de la faire. Il est certain, d'un autre côté, qu'il n'y a aucune solidarité entre les créanciers quant à leurs créances, que chacun y a et y retient un droit exclusif et privé ; que la sommation précédente faite par l'un d'eux, désintéressé depuis, *de payer ou de délaisser*, a dû être libellée du montant de sa seule créance personnelle en capital, intérêts et accessoires, aussi bien que le commandement fait, à son occasion, au débiteur direct. Conséquemment aucune mise en demeure afin de payer les autres créances ou de délaisser, ni aucun commandement préalable suffisant n'ont eu lieu. Donc pas de mise en demeure quant à toutes les autres créances. Or la saisie pour expropriation est subordonnée au défaut de payement ou de délaissement qui doivent être formellement demandés par la sommation. Il est impossible de concevoir que la sommation ne devrait pas être faite et renouvelée par chaque créancier, aussi bien que le commandement, avant de pouvoir passer outre à la saisie. L'argument tiré de l'art. 2190, qui n'est relatif qu'à la surenchère, n'a aucune analogie possible avec la question. Il pourrait en avoir quant à la déchéance définitive de la faculté de purger, déchéance que nous admettons acquise dans l'intérêt de tous les créanciers ; mais il n'en a aucune avec la faculté de payer ou de délaisser qui reste entière au tiers détenteur vis-à-vis de chacun d'eux, tant qu'il n'a pas été mis en demeure d'y satisfaire. Et une rigueur aussi odieuse et aussi injuste se justifierait en dernière analyse par la considération des frais d'ur

dans les trente jours qui se sont écoulés ensuite, a suffi pour que le tiers détenteur fût déchu du bénéfice de purger. Cette déchéance profite à tous les créanciers inscrits. Car, de même qu'en conservant la faculté de purger au regard du créancier poursuivant, le tiers détenteur est censé la conserver à l'égard de tous les créanciers inscrits; de même, s'il la perd à l'égard du poursuivant, il est censé la perdre à l'égard de tous [1]. Or, une fois cette faculté perdue, le tiers détenteur ne peut la recouvrer par l'abandon des poursuites de la part du créancier plus diligent. Ce désistement ne nuit pas aux droits des autres : d'ailleurs c'est un désistement de l'instance, de la procédure, et nullement une renonciation à un droit acquis.

Donc, si un second créancier veut reprendre la poursuite, il n'a pas besoin d'une sommation nouvelle. Car l'effet que doit atteindre la sommation est déjà produit.

Seulement un second commandement est nécessaire; car il ne peut y avoir de procédure en expropriation valable, sans un commandement donné par le poursuivant au débiteur [2].

795 *ter*. Comme notre article dit en général que chaque créancier hypothécaire a droit de faire vendre la chose sur le tiers détenteur, il s'ensuit que la poursuite hypothécaire peut être exercée par tout créancier inscrit, quel que soit son rang. Peu importe qu'il soit le dernier. *Car une hypothèque n'empêche pas l'autre*. Toutefois, un créancier second en hypothèque peut-il agir en délaissement lorsque le créancier premier en hypothèque est le tiers détenteur lui-même, et qu'il y a vraisemblance que l'immeuble possédé par ce dernier n'est que l'équivalent de sa créance? J'examinerai cette question aux nos 804 et 805.

795 *quater*. C'est par la vente par expropriation forcée que se résout la poursuite hypothécaire sur le tiers détenteur. Notre article exclut formellement tout mode d'exécution qui n'aurait pas pour fin la vente aux enchères, cette vente étant le seul moyen de porter l'immeuble à sa plus haute valeur.

Ainsi un créancier premier en hypothèque ne pourrait pas prendre la chose, et la garder pour lui à dire d'experts. Les autres créanciers seraient fondés à exiger la vente aux enchères (*supra*, n° 785).

Cependant il a été jugé, par arrêt du parlement de Paris du 19 janvier 1647, que la demoiselle le Rasle, comme plus ancienne créancière hypothécaire du sieur Ancelot Favin, pouvait prendre à la prisée et dire d'experts un bien appartenant à ce dernier et hypothéqué à d'autres créanciers du sieur Favin; si mieux n'aimaient ces derniers s'engager sous caution à faire adjuger l'immeuble à si haut prix que ladite Rasle fût intégralement payée, déduction faite de tous frais d'expropriation. Henrys [3] cite cet arrêt comme un modèle de sagesse, parce qu'il tend à empêcher que le gage suffisant pour payer en entier le plus ancien créancier ne soit consommé, pour le tout ou pour partie, en frais frustratoires de poursuites. Le même auteur rappelle plusieurs autres arrêts qui ont confirmé cette jurisprudence, laquelle est aussi approuvée par Bretonnier [4].

Mais il est plus que probable que cette jurisprudence ne serait pas suivie aujourd'hui. Elle n'a aucun fondement dans le Code; disons mieux, elle résiste au texte de nos lois, qui nous représentent partout la vente publique comme la fin de l'hypothèque [5]. Dans l'état actuel des choses, le créancier premier en rang n'a pas plus que les autres le droit de se mettre en possession : il n'a de préférence que sur le prix.

Il existe plusieurs arrêts qui ont décidé, dans des espèces analogues, qu'un créancier hypothécaire ne peut se prévaloir de la convention qui l'autorisait à faire vendre la chose hypothéquée sans *solennités extérieures* [6].

Cependant si la convention avisant aux moyens d'abréger les formalités et d'épargner les frais, permettait une voie plus simple que l'expropriation forcée, mais présentant les mêmes garanties de publicité, il y a lieu de croire qu'elle devrait être respectée. C'est ce qu'a jugé la cour de Trèves, par arrêt du 15 avril 1813 [7]. Beaucoup de notaires, en passant des contrats hypothécaires, y insè-

---

exploit! Car c'est ce qui avait été soutenu à l'occasion de l'arrêt cassé, rappelé en note.

(*Note de l'éditeur belge*.)

[1] Cass., 30 juillet 1822. Riom, 31 mai 1817. Arg. de l'art. 2190 du Code civil.

[2] Grenier, t. 2, n° 344.

[3] Liv. 4, quest. 30. *Voy.* notre préface, p. 26.

[4] Sur Henrys, *loc. cit.*

[5] Art. 2088, et *infra*, n° 805.

[6] Liége, 3 décembre 1806 (Dalloz, v° *Nantissement*, p. 236). Turin, 21 juillet 1812.

[7] Dalloz, v° *Hyp.*, n° 3.

rent pour stipulation expresse que le créancier aura droit de faire vendre la chose hypothéquée aux enchères, par-devant un notaire, avec cahier des charges, affiches, et adjudication préparatoire et définitive. C'est ce qui a lieu presque toujours dans le ressort de la cour royale de Bordeaux : mais il est douteux qu'une telle clause pût être opposée à d'autres créanciers inscrits à qui elle n'aurait pas été imposée, et qui n'y auraient pas été partie. Ils pourraient se prévaloir du préjudice que leur cause l'omission de la formalité prescrite par l'art. 695 du Code de procédure civile, qui les appelle à la poursuite en expropriation forcée, et leur permet d'en surveiller la marche pour que l'immeuble soit porté à sa plus haute valeur.

Dans tous les cas, lorsqu'il y a un *tiers détenteur* de l'immeuble hypothéqué, il est certain que tous ces moyens concertés entre le vendeur et ses créanciers ne peuvent lui être opposés, et qu'on ne peut le dépouiller que par la voie de *l'expropriation forcée* [1].

ARTICLE 2170.

Néanmoins le tiers détenteur, qui n'est pas personnellement obligé à la dette, peut s'opposer à la vente de l'héritage hypothéqué qui lui a été transmis, s'il est demeuré d'autres immeubles hypothéqués à la même dette dans la possession du principal ou des principaux obligés, et en requérir la discussion préalablement selon la forme réglée au titre du cautionnement. Pendant cette discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

796. Notre article s'occupe de l'exception de discussion que le tiers détenteur peut opposer au créancier qui le poursuit. Elle a pour but de renvoyer le créancier poursuivant à se faire payer par les débiteurs personnels, avant d'attaquer les possesseurs et tiers détenteurs qui ne sont tenus qu'à cause de la chose. On a pensé que les obligations personnelles, étant plus étroites, doivent être épuisées, avant d'inquiéter ceux qui

[1] Persil, art. 2167, nº 13. Delvincourt, t. 8, p. 161, note 1. Dalloz, vº *Hyp.*, p. 393.

sont tenus d'un lien moins rigoureux. « Ne » tertius possessor, dit Huberus [1], ob alie- » num debitum re possessa spolietur. »

Cette exception a son fondement dans la novelle 4 [2], « sed neque ad res debitorum, » *quæ ab aliis detinentur,* veniat prius cre- » ditor, antequam transeat viam super per- » sonalibus contra *mandatores et fidejussores* » *et sponsores;* idem enim est dicere, vel si » quosdam habuerint homines ipsis sibimet » obligatos, et qui hypothecariis actionibus » sibi teneri possint [3]. » Sur quoi l'on peut voir Cujas dans son Exposition des novelles et dans ses Observations [4].

Toutes les coutumes françaises n'avaient pas été aussi favorables aux tiers détenteurs. Plusieurs avaient rejeté le bénéfice de discussion, telles que Cambrai, Perche, Auvergne, Marche, Anjou, Dourdan, etc. [5]; d'autres ne le rejetaient que pour les rentes constituées avec hypothèque spéciale [6]; d'autres au contraire l'avaient admis sans distinction conformément au droit romain [7], telles que Clermont, Auxerre, Châlons, Sedan.

Néanmoins Loyseau enseigne que le droit commun était qu'il fallait discuter l'obligé principal, et que la novelle 4 devait être suivie dans les coutumes muettes, comme étant plus conforme à l'équité [8].

La loi de brumaire an 7 avait aboli la discussion [9] : cette abolition peut s'expliquer par ce qui se pratiquait dans les pays de nantissement. Loyseau nous apprend que, sous l'empire des coutumes de nantissement, le bénéfice de discussion n'avait pas lieu, par la raison que le créancier était considéré comme ayant en quelque manière la possession de la chose, au moyen des formalités requises pour le nantissement. Or, ayant une possession feinte et civile de la chose, on ne pouvait le repousser du droit de suite par l'exception de discussion, l'aliénation faite par le débiteur n'ayant pu le déposséder [10].

Les formalités de l'inscription ont beaucoup de rapport avec celles du nantissement (*supra*, n° 558). On pouvait les considérer dès lors comme constituant au profit du créancier une sorte de prise de possession qui excluait toute exception dilatoire. Quoi qu'il en soit, le Code civil a rétabli l'exception de discussion. Nous allons voir dans quels cas et sous quelles conditions on peut s'en prévaloir.

797. D'abord, celui qui est *personnellement* obligé à la dette ne peut demander la discussion. L'action personnelle, se trouvant jointe à l'hypothèque, produit une obligation *plus prégnante et plus prompte,* comme dit Loyseau [11]. De là, la maxime de Bartole, » *Quoties personalis actio cum hypothecaria* » *concurrit, nec divisioni nec discussioni locus* » *est.* »

Ainsi, si le tiers détenteur avait contracté une obligation personnelle envers le créancier; si, par exemple, en vertu d'une clause du contrat d'acquisition acceptée par les créanciers inscrits, il se fût soumis à payer les dettes inscrites, il est certain qu'il ne pourrait opposer l'exception de discussion.

De même, si le détenteur possédait comme acquéreur de droits successifs; si, étant donataire, une clause de la donation le chargeait de l'acquittement des dettes, on n[e] peut douter qu'il ne fût pas recevable à opposer le bénéfice de discussion.

La cour de cassation a même décidé qu[e] le tiers détenteur qui, hors la présence d[u] créancier, s'était engagé avec le vendeur [à] servir les rentes hypothéquées sur l'immeuble, était personnellement engagé dans l[e] sens de l'art. 2172, et ne pouvait pas délais[ser]

[1] Prælect. sur le Dig. *de pignorib.*, n° 9.

[2] Par le droit ancien, le créancier paraît n'avoir pas été soumis à l'exception de discussion. Après qu'il avait mis le débiteur en demeure de payer par une sommation, il était maître d'actionner à son gré ou le débiteur principal ou les cautions, ou d'agir sur les hypothèques (L. 24, C. *de pign.*, L. 10, C. *eod.*). Par le droit nouveau, le créancier conserva bien cette élection, mais ce ne fut que tant que le débiteur possédait la chose. Que si le débiteur l'avait aliénée, alors, par la novelle 4, le créancier ne put poursuivre les tiers détenteurs qu'après avoir discuté le débiteur principal et ses cautions (Voet, lib. 20, tit. 4, n° 3).

[3] Cap. 2.

[4] Liv. 8, chap. 19. *Voy.* de plus la glose de Godefroy. Despeisses, t. 1, p. 403, n° 5. Voet, liv. 20, tit. [4] n° 3.

[5] Loyseau, liv. 3, chap. 8, n° 1.

[6] *Orléans*, art. 436.

[7] Coquille, *Niv.*, sur l'art. 3 du tit. 7. Pothier, su[r] l'art. 436 d'*Orléans*, et introd., tit. 20, n° 35.

[8] Liv. 3, chap. 8, nos 5 et 6.

[9] Arrêt de la cour de cassation du 16 décembre 180[.] Cet arrêt décide que, sous le Code, on ne peut oppos[er] l'exception de discussion à des poursuites commencé[es] sous la loi de brumaire an 7 (Grenier, t. 2, n° 337).

[10] Liv. 3, chap. 8, n° 11. Despeisses, t. 1, p. 40[.] *secundo.*

[11] *Loc. cit. Junge* Favre, *Code*, lib. 2, tit. 39, déf. 1[.] Basnage, c. 14.

ser [1]. En appliquant cette décision à l'espèce, on doit dire qu'il ne pourrait pas opposer le bénéfice de discussion, et c'est ce que décide Loyseau [2], par la raison que, le vendeur ayant recours contre l'acquéreur, il ne serait pas juste que ce dernier pût demander que celui qui a recours contre lui fût discuté avant lui. [3]. Favre est du même avis : écoutons-le parler : « Qui emit a debitore, ea lege ut pretii partem solveret certo » pignoratitio creditori, si postea conve» niatur hypothecaria, non habet benefi» cium excussionis. Licet enim ea conven» tio, tanquam inter alios facta, nullum » jus *creditori ignoranti* adquirere potuerit, » prodest tamen ad constituendum empto» rem in mala fide, ne exceptionem possit » objicere, quæ non tam summo jure nititur » quam æquitate [4]. »

Mais si le tiers détenteur n'est pas obligé personnellement, il peut opposer la discussion. Dans cette classe sont ceux qui possèdent l'immeuble à titre de vente ou d'échange pur et simple, de donation à titre particulier, de legs particulier. Je reviendrai là-dessus dans mon commentaire sur l'art. 2172.

798. A l'égard de l'héritier du débiteur, on sait qu'il n'est tenu *personnellement* que pour sa part et portion. Ce qui peut faire naître la question de savoir si, ayant payé sa part et portion, il pourrait pour le surplus opposer l'exception de discussion.

Il résulte des principes professés par Loyseau, que l'héritier ne peut en aucun cas délaisser, et que, par conséquent, il ne peut s'opposer à la vente de l'héritage par l'exception de discussion [5].

« Faut pareillement observer que cette » discussion, qui a été introduite en faveur » du possesseur étranger, n'a point lieu à » l'égard de l'un des héritiers de l'obligé, » qui quant et quant serait détempteur de » la chose hypothéquée, bien qu'il offrît de » payer, même qu'il eût payé à part sa por» tion héréditaire. » Il paraît que cette doctrine était en vogue du temps de Loyseau. C'est de plus celle de Favre [6] et de Despeisses [7].

On la trouve reproduite dans les ouvrages de Pothier [8], ce qui me paraît étonnant : car ce jurisconsulte, d'accord avec Lebrun [9], enseigne formellement, contre l'opinion de Loyseau, que l'héritier qui a acquitté la part de la dette dont il est personnellement tenu, peut, suivant la nature de l'action hypothécaire, se décharger du surplus par l'abandon des immeubles auxquels il a succédé, et qui y sont hypothéqués. Il résulte bien clairement de ces principes, qui sont ceux qu'on doit suivre aujourd'hui, que, pour ce surplus, l'héritier est considéré comme un véritable tiers détenteur [10]; de là, la conséquence qu'il peut opposer l'exception de discussion, tout aussi bien qu'un étranger, et renvoyer le créancier à discuter les immeubles de la succession possédés par les autres héritiers; car s'il est tiers détenteur pour délaisser, alors qu'il a payé sa part, pourquoi ne serait-il pas tiers détenteur pour opposer l'exception de discussion? C'est l'opinion de Chabot [11] et de Grenier [12]; mais Dalloz [13] adopte l'opinion contraire. Je lui ferai la même objection que je faisais tout à l'heure à l'opinion de Pothier. Car Dalloz admet, comme Pothier, que l'héritier qui a payé sa part et portion est, pour le surplus, un tiers détenteur *non obligé personnellement* [14] qui peut délaisser.

Vainement dit-il que, si l'exception de discussion était opposée par les héritiers, ce serait un moyen de renvoyer le créancier de l'un à l'autre. Cela est vrai; mais ce ne serait qu'à la charge que chacun payât sa part, d'où résulterait que dans un tel circuit le créancier obtiendrait, en fin de compte, son payement intégral.

799. L'exception de discussion n'a pas lieu contre l'action en déclaration d'hypothèque, ou autrement dite d'interruption [15]. Elle n'a d'utilité que pour empêcher la vente forcée.

Elle n'a pas lieu non plus en cas d'hypo-

[1] 21 mai 1807. *Répert.*, v° *Délaissement.*
[2] Liv. 3, chap. 8, n° 14, et chap. 2, n° 6.
[3] Despeisses, t. 1, p. 404.
[4] *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 33. *Voy.* cependant *infra*, n° 813, l'opinion contraire de Delvincourt.
[5] Liv. 3, chap. 8, n° 13, et chap. 2, n° 4.
[6] *Code*, lib. 8, tit. 21, déf. 1.
[7] T. 1, p. 404.
[8] *Orléans*, tit. 20, n° 35, et *Hyp.*
[9] *Success.*, n° 33.
[10] C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour de cassation du 26 vend. an 11, qui reconnaît à l'héritier le droit de délaisser.
[11] Sur l'art. 873 du Code civil.
[12] T. 1, n° 173.
[13] V° *Hyp.*, p. 413, n° 4.
[14] V° *Hyp.*, p. 405 et suiv., n° 2.
[15] Loyseau, liv. 3, chap. 8, n° 15. Cass., 2 mars 1830.

thèque spéciale, ce que j'expliquerai plus amplement à l'art. 2171.

Quelques-uns ont pensé que l'exception de discussion n'a pas lieu non plus lorsque l'hypothèque a été constituée à la charge que le créancier ne serait pas tenu à la discussion d'autres biens.

Mais c'est une erreur réfutée par Favre [1]. La renonciation du débiteur à la discussion ne peut préjudicier à l'acquéreur qui n'était pas partie à cette renonciation. Nul ne peut renoncer qu'à un droit introduit en sa faveur. Or le bénéfice de discussion n'a pas été introduit en faveur du débiteur; c'est un secours accordé au tiers détenteur : lui seul peut donc y renoncer [2].

800. Notre article veut que l'exception de discussion ne puisse avoir lieu que lorsque le principal ou les principaux obligés ont dans leur possession d'autres immeubles hypothéqués à la même dette.

Ainsi, deux conditions sont requises pour qu'il y ait lieu à l'exception de discussion.

La première, que les biens sur lesquels on renvoie le créancier à se pourvoir, soient hypothéqués à la même dette que celle qui donne lieu à la poursuite hypothécaire contre le tiers détenteur. Si le débiteur principal n'avait que des biens *non hypothéqués*, on ne pourrait renvoyer le créancier à les faire vendre préalablement. La raison en est que le produit de cette vente ne lui est pas attribué par préférence, et que, ne pouvant y venir que par concours avec les autres créanciers chirographaires, il a bien plus d'intérêt à faire saisir l'immeuble qui lui est affecté, et sur lequel il n'a pas de rivalité à redouter.

La seconde condition est que les biens hypothéqués sur lesquels on renvoie le créancier poursuivant à se venger, soient encore en la possession du débiteur [3]; car s'ils étaient entre les mains d'autres détenteurs, il n'y aurait pas lieu à discussion. Ces autres détenteurs opposeraient à leur tour l'exception dilatoire de discussion, en sorte que le créancier ne trouverait plus personne pour lui répondre [4].

800 *bis*. Il ne suffit pas de discuter le principal obligé : on doit aussi discuter ses cautions et même le certificateur de la caution, qui se sont obligés hypothécairement à la dette, et qui sont en possession des immeubles grevés de l'hypothèque [5].

C'est ce qu'enseignent Favre [6], Loyseau [7], Despeisses [8]; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la chambre de l'édit de Castres du 11 septembre 1636, rapporté par ce dernier auteur.

Dalloz voudrait que l'on suivît sous le Code civil une opinion différente : il se fonde sur ces mots de notre article « *dans la possession du principal ou des principaux obligés.* »

---

[1] *De errorib. pragmat.*, error 6, décad. 5.

[2] Loyseau, liv. 3, chap. 8, nos 21, 22. Pothier, *Orléans*, tit. 20, no 35.

[3] Papon, *Arrêts*, liv. 11, tit. 10. Chopin, *de morib. paris.*, lib. 3, tit. 2, no 2. Favre, *de errorib. pragmat.*, part. 1, décad. 5, error. 9. Guypape, quæst. 432. Despeisses, t. 1, p. 404. Pothier, *Orléans*, tit. 20, no 37. — Le droit accordé au tiers détenteur (comme à la caution) poursuivi par un créancier hypothécaire, de requérir la discussion préalable des autres biens hypothéqués à la même dette, ne peut être exercé qu'autant que ces autres biens ne sont pas litigieux et sont encore en la possession du débiteur. Ainsi, le tiers détenteur ne peut indiquer, comme objet de discussion, un immeuble vendu par le débiteur, bien que le prix en soit encore dû par l'acquéreur; surtout si la distribution de ce prix paraît devoir donner lieu à des contestations.

Le tiers détenteur qui, pour faire cesser les poursuites dont il est l'objet en cette qualité, demande la discussion des autres biens affectés à la même dette, est obligé de faire préalablement des offres réelles et à deniers découverts, de la somme suffisante à la discussion. (Bordeaux, 6 août 1833. *Voy.* sur la première question Merlin, *Répert.*, vo *Tiers détenteur*, no 8; et sur la deuxième, *contra*, cass., 21 mars 1837; Duranton, t. 20, no 247.)

[4] La cour de Toulouse a jugé que cette discussion ne pouvait être requise par le tiers détenteur qu'autant que la suffisance de ces immeubles pour arriver à l'acquit de la dette serait vraisemblable, parce qu'autrement ce serait multiplier les frais sans nécessité, ce qui n'a pu être dans l'intention du législateur. (Arrêt du 30 avril 1836.)

Le tiers détenteur poursuivi par un créancier inscrit peut, quoique n'étant pas encore subrogé à ses droits, mettre en cause les tiers détenteurs d'autres immeubles également soumis à l'hypothèque du créancier poursuivant, à raison de la part pour laquelle chacun d'eux doit concourir au payement de la créance hypothéquée. (Angers, 10 mars 1841. Sirey, t. 41, 2e part., p. 187. En ce sens, Douai, 27 mai 1840. Sirey, t. 40, 2e part., p. 468.)

Jugé, contre l'opinion de Troplong, et de Grenier (*Hyp.*, t. 2, nos 325 et 333), que le créancier qui a hypothèque sur plusieurs immeubles vendus par le débiteur, est obligé, lorsqu'il veut utiliser son droit hypothécaire contre les tiers détenteurs, de s'adresser d'abord à ceux de ces tiers détenteurs dont les acquisitions sont les plus récentes : il ne peut remonter aux acquéreurs antérieurs que dans le cas d'insuffisance des biens possédés par ces tiers détenteurs. (Code civil, art. 1279.)

Lors donc que le dernier des acquéreurs est poursuivi par le créancier hypothécaire, il ne peut appeler en concours les tiers détenteurs antérieurs. (Toulouse, 19 mars 1838. Sirey, t. 38, 2e part., p. 458.)

[5] Auth. *hoc si debitor*. C. *de pignorib.*

[6] *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 32.

[7] Liv. 3, chap. 8, nos 6, 7, 8.

[8] T. 1, p. 403, 404.

Or, dit-il, ces expressions ne s'appliquent qu'à des codébiteurs solidaires et non à des fidéjusseurs.

Cette doctrine me paraît inadmissible La pensée du législateur a été de faire porter les poursuites en premier ordre sur ceux qu'un lien *personnel* rend obligés du créancier, afin d'épuiser les moyens de contrainte sur les débiteurs qui, étant tenus en même temps *hypothécairement et personnellement*, sont plus étroitement engagés que ceux qui ne sont tenus que comme *tiers détenteurs*. C'est en ce sens que la loi entend parler des *principaux obligés*. Elle met les tiers détenteurs en face des obligés personnels et hypothécaires, et elle donne à ceux-ci la qualification d'obligés *principaux*, parce qu'en effet le lien principal, qui est le lien *personnel*, pèse sur eux, tandis que les autres n'ont qu'une obligation accessoire comme tiers détenteurs [1].

801. Maintenant voyons la forme de la discussion.

D'abord, l'exception de discussion doit être requise par le tiers détenteur : le juge ne peut l'ordonner d'office; et comme elle est purement dilatoire, elle doit être proposée *sur les premières poursuites* (art. 2022 du Code civil) [2].

Qu'entend-on par première poursuite? C'est la sommation faite au tiers détenteur de délaisser ou de payer, parce que, comme nous l'avons vu ci-dessus, cette sommation tient lieu de commandement, et sert de point de départ à la poursuite en expropriation (nº 790).

Néanmoins, rien n'empêcherait le tiers détenteur d'opposer, avant tout, la nullité de la poursuite, si en effet elle était entachée de quelque vice; car, l'exception de discussion étant un obstacle à la poursuite, il s'ensuit qu'il n'est nécessaire d'y recourir qu'autant que la poursuite est régulière. Par la même raison, on pourrait opposer, avant l'exception de discussion, le défaut de qualité dans le poursuivant [3].

Le tiers détenteur doit indiquer au créancier les biens du débiteur principal, et avancer les deniers suffisants pour faire la discussion [4]. Il ne doit indiquer ni des biens du débiteur principal situés hors de l'arrondissement de la cour royale du lieu où le payement doit être fait, ni des biens litigieux, ni, comme je viens de le dire au numéro précédent, des biens hypothéqués à la dette, qui ne sont plus en la possession du débiteur [5].

Je ne fais ici qu'indiquer les principes. Leur développement se rattache à un autre commentaire sur les art. 2022 et suivants du Code civil, au titre du cautionnement. Je me borne à ajouter que, d'après l'art. 2024, toutes les fois que la caution a fait l'indication des biens, et qu'elle a fourni les deniers suffisants pour la discussion, le créancier est, jusqu'à concurrence des biens indiqués, responsable à l'égard du tiers détenteur, de l'insolvabilité du débiteur principal, survenue par défaut de poursuites.

802. Pendant la discussion, il est sursis à la vente de l'héritage hypothéqué. Cependant je crois que, malgré la vérité de cette règle, il faut apporter ce tempérament, que l'on ne doit surseoir aux poursuites hypothécaires qu'autant que les biens ne seraient pas notoirement insuffisants pour payer le créancier. Car, s'il était évident que les biens indiqués fussent de si peu de valeur qu'il n'y eût pas à beaucoup près de quoi payer la dette, on ne laisserait pas de continuer la poursuite hypothécaire. Le créancier ne peut être retardé dans son payement. Toutefois, pour peu qu'il y eût des biens, il faudrait toujours les faire vendre, puisque ce serait autant de diminué à la décharge du tiers détenteur. Telle est l'opinion des anciens interprètes, approuvée par Loyseau [6].

---

[1] C'est en ce sens que la chose a toujours été comprise. Je lis dans les *Prélections* d'Huberus le passage suivant, où l'on voit la qualification de *principal débiteur* donnée à la caution : « Si debitor ejusque hæredes non » extent, priusquam tertius possessor excutiatur, fide- » jussores conveniendi sunt, qui scilicet ut *principales* » debitores sunt obligati, et actionem *principalem* parti- » cipant... » *De pign. et hyp.*, nº 9, p. 1033.

[2] Loyseau, chap. 8, liv. 3, nº 26.

[3] On peut consulter, sur le rang à suivre dans les exceptions qu'on a droit d'opposer, *Hilligerus*, commentateur de *Donellus* (Doneau), lib. 22, cap. 8, note 24. Cette matière des exceptions est fort imparfaitement traitée dans nos auteurs. Mais ce n'est pas le lieu de s'en occuper ici.

[4] Par arrêt du 21 mars 1827, la cour de cassation a décidé que le tiers détenteur n'était pas obligé de faire l'*offre* de l'avance des frais s'il n'en était requis.

[5] Art. 2023. Pothier, *Orléans*, tit. 20, nº 36. Loyseau, chap. 8, liv. 3, nº 19, et *Garantie des rentes*, chap. 9, nº 4. Basnage, *Hyp.*, chap. 16.

[6] *De l'Action hyp.*, liv. 3, chap. 8, nº 24.

802 *bis*. La discussion, une fois faite sur l'exception d'un tiers détenteur, ne peut être réclamée par d'autres tiers détenteurs de biens hypothéqués à la même dette.

De même, la discussion faite par l'un des créanciers profite à tous les autres créanciers qui ont hypothèque [1].

Et ces deux propositions sont toujours vraies, à moins toutefois qu'on ne prouve que, depuis, le débiteur principal a recouvré des biens, ou qu'il a un héritier pur et simple solvable [2].

803. Le Code ne parle dans notre article que de l'exception de discussion : mais il en est plusieurs autres dont s'occupent les auteurs.

La première est l'exception pour raison d'impenses que le détenteur aurait faites sur l'immeuble. Je m'en occuperai sur l'article 2175.

804. La deuxième a lieu, suivant quelques-uns, pour raison des hypothèques que le tiers détenteur pourrait avoir sur l'immeuble, et qui lui assurent un rang *antérieur* au créancier poursuivant.

On a soutenu d'après la loi 12, D. *qui potior in pign.*, que, dans ce cas, le tiers détenteur pouvait avec fondement s'opposer à l'expropriation, ou même au délaissement, si toutefois il paraissait évident que son hypothèque antérieure fût de nature à absorber la valeur du fonds. Quel serait alors le profit du créancier poursuivant? Il serait absolument nul. L'expropriation ne lui procurerait en aucune manière le payement de sa créance. Elle ne fait qu'occasionner des frais considérables, qui, diminuant d'autant la valeur de l'immeuble, empêcheraient peut-être le tiers détenteur d'être payé de la totalité de son dû, tandis que, sans ces poursuites, il aurait conservé l'immeuble, et y aurait trouvé une compensation suffisante à sa créance [3].

Cette opinion a une grande apparence d'équité, et elle a été adoptée par arrêt de la cour de Rouen, du 14 décembre 1815 [4].

Néanmoins elle n'est pas exactement vraie, et il faut lui apporter une modification.

En effet, il est certain en principe que le créancier premier en hypothèque, qui achète, sans formalités d'adjudication, la chose sur laquelle est assise cette hypothèque, est assimilé à un tiers détenteur étranger, et que les autres créanciers hypothécaires, quoique postérieurs, peuvent le poursuivre hypothécairement : « Ex adverso, dit Voet, si creditor *antiquior* » pignus, non actione publica, sed privatim, » a debitore comparaverit, liberum reliquis » creditoribus est adversus eum hypotheca- » ria agere, et pignus evincere, perinde ac » si extraneo debitor pignus vendidisset. » L. 1, C. *si antiq. creditor pignus vend.* [5].

Je sais bien que, par la loi 1. C. *si antiq.* que je viens de citer, le créancier postérieur, qui voulait poursuivre par l'action hypothécaire le créancier antérieur devenu acquéreur du gage commun, devait offrir à ce dernier de lui payer sa créance; sans quoi, il n'était pas écouté dans son action. Mais cela tient à ce que, par le droit romain (*supra*, n° 355), tous les créanciers indistinctement n'avaient pas le droit de faire vendre l'immeuble, qu'il n'y avait que le créancier premier en rang qui pût faire procéder à l'adjudication. Pour que le créancier suivant pût requérir la mise en vente, il fallait qu'il se mît aux droits du premier, en lui payant ce qui lui était dû. Ceci n'a pas lieu en France : on y a toujours tenu qu'*une hypothèque n'empêche pas l'autre*, et que tout créancier a indistinctement le droit de saisie immobilière.

Seulement, on craint ici que les frais de saisie ne consomment inutilement la valeur de l'immeuble. Mais comment peut-on savoir que la véritable valeur de l'immeuble sera plus qu'absorbée par la créance antérieure du tiers détenteur, et par les frais? En général, il n'y a, dans le système du Code, peut-être trop confiant à cet égard, que l'adjudication qui soit censée faire porter la chose à un prix dont les créanciers ne puissent pas se plaindre. Ordonnera-t-on une expertise, comme le fit dans un cas à peu près semblable le parlement de Paris, par arrêt du 16 juillet 1641 [6]? Mais on répondra que ce moyen présente moins de sûreté que l'adjudication, la chaleur des enchères pouvant quelquefois élever le prix

[1] Favre, *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 30.
[2] Idem, déf. 28.
[3] Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 40. Grenier, t. 2, n° 335.
[4] Il a été cassé le 10 février 1818.
[5] Lib. 20, tit. 5, n° 10. Favre, *Code*, lib. 8, tit. 11, déf. 4.
[6] Henrys, liv. 4, q. 29, chap. 6. *Infra*, n° 805.

de la vente bien au delà de la valeur intrinsèque.

Ainsi, le second créancier hypothécaire qui poursuit la vente, peut toujours répondre avec avantage qu'il est possible que l'adjudication fasse monter le prix de la chose à une valeur plus que suffisante pour acquitter les frais, et payer le tiers détenteur premier en hypothèque. L'exception du tiers détenteur n'est donc pas aussi bien fondée en droit qu'elle le paraît en équité, et elle résiste à l'art. 2169 du Code civil, qui donne à tout créancier inscrit le droit de faire vendre la chose sur le tiers détenteur. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt du 10 février 1818, portant cassation de celui de Rouen [1].

Néanmoins, comme il serait possible qu'en réalité l'adjudication ne produisît aucun autre résultat que de consommer en frais de justice une grande partie de la valeur de l'immeuble, la pratique a introduit l'usage d'ordonner, tout en rejetant l'exception, que le créancier poursuivant donnera bonne et valable caution de faire porter l'immeuble à si haut prix, que le tiers détenteur sera payé *intégralement* de sa créance première en rang [2]; par ce moyen, tous les droits sont garantis et les principes sauvés. Je crois que cet usage n'a rien de contraire au Code civil. *Nec obstat*, ce que j'ai dit *supra*, n° 795 *quat.*, savoir, que le créancier premier en rang qui veut s'emparer du gage commun n'a pas droit d'exiger des créanciers inférieurs requérant l'adjudication, qu'ils donnent caution de faire valoir l'immeuble à un prix suffisant pour l'indemniser loyalement et quittement. Ce dernier cas est différent de celui dont je m'occupe en ce moment. Ici le créancier est acquéreur : il cherche à conserver un droit acquis en opposant une exception à ceux qui viennent le troubler. Dans le n° 795 *quat.*, au contraire, je parle d'un créancier qui n'a aucun droit de propriété sur la chose, qui n'a de préférence que sur le prix de l'héritage, et qui, loin de pouvoir s'opposer à la vente, semble n'avoir d'autre intérêt que de la hâter pour profiter des sommes qu'elle produira. A la vérité, la cour de cassation ne parle pas, dans son arrêt du 10 février 1818, de cette obligation de donner caution; mais il ne faudrait pas croire qu'elle la rejette par son silence : dans l'espèce sur laquelle il a été statué, il n'en avait pas été question entre les parties, et le tiers détenteur n'avait pas songé à la demander [3].

805. La troisième exception, relevée par quelques auteurs, et qui a beaucoup de rapport avec la précédente, c'est l'exception tirée de ce que le tiers détenteur aurait payé jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble des créanciers hypothécaires antérieurs au poursuivant, et dont il a subrogation légale.

Henrys soutient avec force que cette exception est fondée sur la nécessité d'empêcher de consommer en frais d'expropriation la chose achetée par le tiers détenteur. Il n'est pas raisonnable, dit-il, qu'un tiers acquéreur, qui a payé les premiers créanciers et autant ou plus que le fonds peut valoir, puisse être dépossédé impunément et sans apparence de profit par un dernier créancier, et que celui-ci fasse vendre opiniâtrément un fonds sur lequel il n'a rien à prendre, suivant les apparences. Tout au moins faut-il que ce créancier donne caution de le faire valoir plus qu'il n'est estimé, et de se charger des frais, dommages et intérêts qu'il peut causer par une poursuite volontaire et frustratoire [4].

C'est aussi l'opinion de Bretonnier, annotateur d'Henrys.

Ce cas doit être décidé par les mêmes raisons et de la même manière que le cas précédent. Au moyen de la subrogation légale, l'acquéreur remplace les créanciers qu'il a payés dans l'hypothèque antérieure qu'ils avaient. C'est donc comme si originairement il avait eu de son chef une hypothèque antérieure au créancier poursuivant.

Or j'ai dit plus haut que le tiers détenteur ne pouvait dans ce cas empêcher la continuation des poursuites; qu'il pouvait seulement exiger que le poursuivant donnât caution de faire valoir la chose à un prix assez haut pour ne pas souffrir de la recherche.

---

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 403. Dalloz n'a pas donné les faits de cet arrêt.

[2] Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 40. Grenier, t. 2, n° 335.

[3] Dalloz est d'une opinion contraire, v° *Hyp.*, p. 423, mais à tort, à mon avis. Voy. *infra*, n° 836.

[4] Liv. 4, chap. 6, p. 29, t. 2.

Cependant un arrêt du parlement de Paris, du 16 juillet 1641, rendu sur les conclusions conformes de Talon, avocat général, et rapporté par Henrys, *loc. cit.*, en a jugé autrement, dans un cas où un dernier créancier voulait faire vendre un immeuble à lui hypothéqué sur le *tiers détenteur* qui avait employé le prix à payer des créanciers antérieurs en hypothèque. Le parlement ordonna par cet arrêt que l'immeuble serait expertisé, afin de connaître quelle était sa véritable valeur, et de savoir s'il y avait espoir que le poursuivant pût par la vente forcée profiter de quelque chose. Mais, l'expertise ayant établi que l'immeuble avait été payé par l'acquéreur à sa véritable valeur, la cour jugea par un arrêt définitif du 14 juillet 1642, sur les conclusions conformes de Talon, que l'acquéreur ne pourrait être inquiété.

Ces arrêts ne peuvent faire aujourd'hui aucune autorité. On ne doit pas hésiter à les rejeter [1].

806. La quatrième exception relevée par les auteurs est l'exception de garantie. Je laisse parler Pothier [2] :

« Lorsque le créancier est personnelle- » ment obligé, de quelque manière que ce » soit, envers le possesseur, à la garantie de » l'héritage qui lui est hypothéqué, *puta*, » comme étant devenu l'héritier du vendeur, » il résulte de cette obligation de garantie » dont il est tenu, une exception péremp- » toire contre son action hypothécaire; car, » la garantie consistant dans l'obligation de » défendre le possesseur de tous troubles en » la possession de son héritage, il est évi- » dent qu'elle résiste à l'exercice de l'action » pour le lui faire délaisser. De là cette » maxime : *Quem de evictione tenet actio*, » *eumdem agentem repellit exceptio*.

» Lorsque le créancier n'est tenu qu'en » partie de la garantie de l'héritage, il ne » sera exclu de l'action hypothécaire que » pour la partie dont il est tenu de cette » garantie.

» Lorsque le créancier n'est pas à la vérité » personnellement tenu de la garantie, mais » possède des héritages hypothéqués à cette » garantie, il peut, comme possédant ces » héritages, être exclu de l'action hypothé- » caire; mais avec cette différence que le » créancier, qui est personnellement tenu » de la garantie, est absolument exclu de » l'action hypothécaire; au lieu que celui » qui possède seulement des héritages affec- » tés à cette garantie, n'est exclu de son » action hypothécaire qu'autant qu'il veut » retenir ces héritages, et il peut, en les » abandonnant, suivre l'action hypothé- » caire. »

807. La cinquième exception est l'exception *cedendarum actionum*.

Le tiers détenteur, dit Pothier [3], qui a acquitté la dette par l'effet de la poursuite hypothécaire, a droit de requérir, en payant, la subrogation à tous les droits, actions, hypothèques et priviléges du créancier [4].

On voit que cette exception ne pouvait, même d'après Pothier, arrêter la vente par expropriation forcée. C'était un moyen pour le créancier *qui voulait payer* de se ménager un recours contre les autres tiers détenteurs. Mais, une fois la poursuite en expropriation entamée, l'exception *cedendarum actionum* ne pouvait la paralyser, à moins qu'il n'y eût payement.

Aujourd'hui, le tiers détenteur n'a pas même besoin de demander la cession d'actions. Elle a lieu de plein droit, d'après l'art. 1251 du Code civil, au profit du tiers détenteur qui paye les créanciers hypothécaires. Ainsi, l'on doit dire à plus forte raison que l'exception *cedendarum actionum* n'est d'aucune efficacité contre la poursuite en saisie immobilière.

Il pourrait arriver cependant que le créancier poursuivant fût lui-même détenteur de choses hypothéquées à sa dette; alors le détenteur d'autres héritages qu'il poursuit en expropriation forcée peut exiger que le créancier fasse confusion de sa dette, au prorata de ce qu'il possède d'héritages hypothéqués et qu'il a acquis postérieurement à l'acquisition du défendeur [5].

Mais de ce que le créancier devrait diminuer sa créance, il ne s'ensuit pas que la poursuite en expropriation puisse être arrêtée. La poursuite n'est pas nulle pour avoir été commencée pour une somme plus forte que celle qui est due au créancier (art. 2216, Code civil).

Seulement, lors de la sommation de dé-

[1] Grenier, t. 2, n° 335. *Supra*, n° 795 *bis*.
[2] *Orléans*, tit. 20, n° 41.
[3] *Ibid.*, n° 42.
[4] Voy. *supra*, nos 788 *bis* et suiv.
[5] *Supra*, n° 789 *ter*. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 43.

er ou de payer, le tiers détenteur pour-objecter que le créancier doit faire une cation sur son dû, et faire des offres réelles, si le créancier opposait quelque résistance.

ARTICLE 2171.

'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié ou ayant othèque spéciale sur l'immeuble.

SOMMAIRE.

Que l'on ne peut opposer l'exception de discussion à celui qui a hypothèque spéciale. Ancienne jurisprudence. Variété d'opinions.

809. On ne peut l'opposer contre les créanciers privilégiés.

COMMENTAIRE.

08. C'était autrefois une question fort roversée et fort diversement résolue, de savoir si l'exception de discussion ait être opposée au créancier ayant othèque spéciale.

ecurse [1] pensait que le créancier ayant othèque spéciale ne pouvait être ren- à discuter le débiteur principal et ses ions. C'était aussi l'avis de Masuer et de oulin, et Voet le trouvait assez proba- [2]. Mais Loyseau [3] soutient qu'il ne pas distinguer, et que celui qui a une othèque spéciale doit être renvoyé à dis-r le débiteur principal de même que i qui a une hypothèque générale. Loy- convient bien qu'anciennement il en t été autrement; mais il prétend que ait une mauvaise pratique fondée sur une e interprétation de la novelle 112.

el était le sentiment de Favre [4], de hinée [5], de Louet, de Brodeau [6], de eisses [7].

e Code a préféré l'ancienne opinion, qui, reste, avait pour elle le texte ou l'esprit a plupart des coutumes [8]. L'hypothèque ciale, qui, chez nous, résulte de la con-tion, semble prendre dans la convention elle-même quelque chose de plus énergique et de plus étroit, qui s'oppose à ce que le droit qu'elle procure soit suspendu.

Notre article s'applique même au cas où l'hypothèque spéciale embrasserait tous les biens présents du débiteur. La loi a voulu, autant qu'il a été en elle, favoriser la spécialité, qui sympathise davantage avec la publicité de l'hypothèque.

Quid si l'hypothèque conventionnelle comprenait, outre les biens présents reconnus insuffisants, les biens à venir?

Il faudrait donner la même solution. Cette hypothèque, quoique générale, n'en est pas moins spéciale : les inscriptions qui sont prises à mesure des acquisitions doivent contenir la spécialisation de l'immeuble par la mention de sa nature et de sa situation [9].

809. L'exception de discussion ne peut non plus être opposée contre le créancier privilégié.

On sait qu'il y a des priviléges généraux et des priviléges spéciaux.

Notre article, qui a distingué les hypothèques générales d'avec les hypothèques spéciales pour concéder le bénéfice de discussion contre les premières, et le refuser

---

1] Sur la nov. 4, *de fidej.*, § *sed neque*.
2] Lib. 20, tit. 4, n° 3.
3] *Déguerp.*, liv. 3, chap. 8, n° 7.
4] *De errorib. pragmat.*, error 3, dec. 6.
5] *Cont.*, lib. x, cap. 10.
6] Lettre H, n° 9.
7] T. 1, p. 403.

[8] Paris, art. 100. Orléans, art. 436. Sens, art. 134. Tours, art. 217. Basnage, p. 84. Coquille, tit. 7, art. 3. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 35.

[9] Delvincourt, t. 8, p. 199, n° 7. Persil, art. 2171, n° 4. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 414, n° 8. *Contra*, Grenier et Tarrible, *Tiers détenteur*.

contre les secondes, ne fait pas la même distinction à l'égard des privilèges. Il dit en général que l'exception de discussion ne peut être opposée au créancier privilégié. Évidemment cette disposition s'applique privilèges généraux comme aux privil spéciaux.

ARTICLE 2172.

Quant au délaissement par hypothèque, il peut être fait par tous les tiers dé teurs qui ne sont pas personnellement obligés à la dette, et qui ont la capa d'aliéner.

SOMMAIRE.

810. Transition.
811. Pourquoi celui qui est obligé personnellement ne peut délaisser. La honte d'une saisie peut le porter à tenir ses engagements. Pourquoi le délaissement est-il admis à l'égard de celui qui n'est pas personnellement obligé?
812. Des mutations par décès et entre-vifs qui engendrent ou non obligation personnelle.
813. Le tiers détenteur qui a été chargé de la dette, en l'absence du créancier, peut-il délaisser? Variété d'opinions. Précautions que doit prendre le créancier pour empêcher le délaissement.
814. L'obligation de purger implique-t-elle prohibition de délaisser? Arrêt approuvé quant à sa solution, et blâmé quant aux motifs.
815. De la soumission à payer la folle enchère.
816. Cas singulier où celui qui a consenti l'hypothèque peut délaisser.
817. Capacité pour délaisser.
818. De l'héritier bénéficiaire.
819. Du curateur à succession vacante. Des syndics faillite. Des envoyés en possession provisoi biens d'un absent. De celui qui est placé so direction d'un conseil.
820. Du mineur. Erreur ou obscurité reprochée à nier.
821. De la femme mariée.
822. Résultat du délaissement fait par un incapable.
823. Pour pouvoir délaisser, faut-il avoir déjà pa prix au vendeur?
824. Il faut distinguer si les créanciers se content non du délaissement. S'ils s'en contentent, o requièrent, le délaissement est valable. Si peuvent exercer l'action personnelle de leur teur pour être payés du prix.

COMMENTAIRE.

810. Deux conditions sont requises pour délaisser : la première c'est de n'être pas personnellement obligé à la dette, la seconde d'avoir capacité pour aliéner.

La première condition a été l'objet de quelques éclaircissements dans ce que j'ai dit nos 797 et 798. J'ai cité des exemples qui s'appliquent parfaitement ici, soit d'une manière directe, soit d'une manière indirecte. J'ai parlé aussi des héritiers. Cependant je dois ajouter ici des principes plus précis, et d'autres exemples empruntés à la jurisprudence.

811. Celui qui a contracté une obligation personnelle, garantie par une hypothèque, ne peut en aucune manière se libérer par l'abandon de la chose hypothéquée. La loi 1, au D. *de pignorib.*, dit positivement « qui » creditoribus profitetur se pignoribus ce- » dere, *nihilo magis liberatur.* » Mêmes principes dans les lois *creditor* D. *si certum pet.* — *si pro mutua* C. *eod. tit.* — *si quis in pignore* D. *de pign. act.* La raison en est que le dé sement n'abolit pas l'obligation personne qui a affecté la personne même du débit Car le gage n'a pas été donné au créan pour qu'il s'en contente, mais bien pour q y trouve une sûreté. « In datione pign » non hoc agitur, ut eo contentus sit » ditor, sed potius ut in tuto sit creditum » *Inst.* § dern. *quib. mod. re contrah.* [1].

Ainsi, le délaissement n'aurait aucun à l'égard du créancier personnel. Il prod rait seulement pour résultat de l'exem des tracasseries ou même de la honte accompagnent une expropriation forcée, de faire suivre l'expropriation sur un cu teur. Mais il est juste qu'un mauvais pay subisse ces désagréments et cette honte. peut être un frein pour l'empêcher de m quer à ses obligations; la crainte de s'y v

[1] Loyseau, *Déguerp.*, liv. 4, chap. 3, nos 3 et 4.

sé l'excitera à tenir loyalement ses pro-es.

ais à l'égard de celui qui n'est pas tenu onnellement, il n'a d'engagement qu'à e de la chose, et sa position est toute rente. Dès qu'il consent à abandonner chose, il est convenable de l'y admet- et de le débarrasser des incommodités e expropriation qui ferait une brèche te à son crédit (*infra*, n° 828).

ci posé, voyons dans quel cas un dé-ur est obligé personnellement.

2. Les mutations universelles ou à titre ersel par décès emportent toujours avec l'obligation *personnelle* de payer les s. Les héritiers, les légataires univer- ou à titre universel, sont dans cette gorie : ils ne succèdent pas seulement biens, ils succèdent encore à l'obliga- personnelle (*supra*, n°s 797, 798). Ils euvent donc pas délaisser pour la part ortion dont ils sont tenus personnelle-t.

légataire particulier, n'étant pas tenu lettes, doit être placé dans une catégorie rente. Il peut délaisser, à moins toute- qu'une clause expresse du testament ne ige à payer la dette assise sur l'immeu- lui légué [1]. A l'égard des mutations -vifs, s'il s'agit d'un donataire univer- c'est-à-dire de celui qui est donataire de s présents et à venir (art. 1085 et 1093 Code civil), il paraît juste de dire qu'il le considérer comme personnellement gé aux dettes, et qu'il ne peut délaisser. ais, pour ce qui concerne la donation de les biens présents, ou bien la donation e chose déterminée, il est certain que un ni l'autre de ces donataires n'est *per-nellement* tenu des dettes du donateur [2]; il suit qu'il y a lieu au délaissement.

l en est autrement lorsque le donateur a rgé le donataire du payement des dettes : élaissement ne lui est pas permis [3].

ais faut-il nécessairement que cette dé-tion, que cette charge ait été acceptée le créancier? Je vais tout à l'heure traiter le question. Je continue l'énumération des autres causes de mutations entre-vifs.

Ce sont la vente, l'échange, la dation en payement, etc. Dans tous ces cas, l'acquéreur n'est qu'un successeur particulier, qui demeure étranger aux obligations personnelles de son auteur.

Mais les conventions particulières peuvent mettre à la charge de l'acquéreur l'obligation de payer les créanciers avec le prix de la chose. Nul doute que dans ce cas l'acquéreur ne soit tenu personnellement, lorsque les créanciers ont accepté cette délégation. Car il s'établit alors une obligation personnelle entre les créanciers et l'acquéreur [4].

813. Mais que doit-on décider s'il y a eu simple délégation ou indication de payement?

Delvincourt [5] professe l'opinion que l'acquéreur ne s'oblige alors que comme simple détenteur, et qu'il doit être reçu au délaissement. C'est aussi ce qu'a décidé la cour de Bruxelles, par arrêt du 9 floréal an 13.

Mais la cour de cassation a décidé, par arrêt du 21 mai 1807, que celui qui avait été chargé par le vendeur de payer une rente, ne pouvait se décharger de la rente à l'égard du créancier en délaissant l'immeuble, encore bien que cette délégation n'eût pas été acceptée par le créancier qui n'avait pas été partie au contrat [6].

Cette seconde opinion paraît préférable : elle est conforme à ce qu'enseigne Loyseau [7].

En effet, le créancier peut s'adresser directement à l'acquéreur qui, par le contrat, s'est obligé à payer entre ses mains. Le créancier n'intente pas alors l'action hypothécaire, dont la conclusion directe est le délaissement et non le payement; il ne fait qu'exercer les actions de son débiteur, qui pourrait contraindre l'acquéreur à payer suivant la convention. D'où il suit que « quand » même l'acquéreur voudrait délaisser l'hé- » ritage (c'est Loyseau qui parle), lorsqu'il » serait poursuivi par le créancier, celui-ci » pourrait toujours intenter contre lui l'ac- » tion utile, en vertu de la promesse qu'il

[1] L. 70, *de leg.* 2°.

[2] Cette opinion n'est cependant pas sans contradicteurs. Mais ce n'est pas le moment de la discuter. Je l'ai traitée avec développement dans mon commentaire sur le titre *de la Vente*, n°s 448 et suiv.

[3] Tarrible, *Répert.*, v° *Tiers détenteur*.

[4] Loyseau, liv. 4, chap. 4, n°s 15 et 16. Bruxelles, 12 mai 1810. Sirey, t. 13, 2e part., p. 365. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 404, note 1, n° 1.

[5] T. 3, p. 378, note 2.

[6] *Répert.*, v° *Délaissement*. Arrêt conf. Paris, 12 mars 1812.

[7] Liv. 4, chap. 4, n° 10. *Supra*, n° 797.

prouve très-bien [1] que, quand l'héritier bénéficiaire vend autrement que par justice, il n'en transfère pas moins à l'acquéreur la propriété incommutable de la chose; que seulement il s'expose à voir les créanciers soutenir qu'il leur doit compte des biens vendus, non à raison du prix qu'il a touché, mais à raison de leur juste valeur, s'ils veulent maintenir qu'ils valaient davantage qu'il ne les a vendus. Ces principes sont ceux de Dumoulin, qui, sur l'art. 30 de la coutume de Paris, tient que l'héritier bénéficiaire a capacité non-seulement pour vendre, mais encore pour donner les biens de la succession. Ils ont été adoptés par un arrêt de la cour de Rouen du 20 frimaire an 14.

Disons donc que l'héritier bénéficiaire a capacité pour vendre, sauf certaines formalités. Donc il peut aussi délaisser; et remarquons que les formalités dont parlent les art. 806 du Code civil et 987 et suiv. du Code de procédure civile, ne concernent que la *vente*, qu'elles sont par conséquent étrangères au *délaissement*, qui est un acte d'abdication différent, et pour lequel d'ailleurs le Code civil a tracé des formalités solennelles qui servent de garantie, et ne permettent pas de supposer que l'immeuble n'a pas été cédé pour sa juste valeur.

Il faut donc repousser les doctrines professées à cet égard, par Chopin et Lebrun, et qui sont fondées sur la fausse assimilation d'un héritier bénéficiaire à un curateur aux biens vacants, et sur de mauvaises conséquences tirées de l'obligation imposée à cet héritier de ne vendre que suivant certaines formalités.

819. A l'égard du curateur à succession vacante, qui n'est qu'un véritable administrateur, il ne peut pas délaisser, et il faut qu'il laisse les créanciers procéder par voie d'expropriation forcée.

Il en est de même du failli, qui est dessaisi par la déclaration de faillite, et ne peut faire aucun acte d'aliénation. A la vérité, le failli peut faire cession de ses biens (art. 566 et suiv. du Code de commerce); et en principe, on assimile souvent le délaissement à la cession de biens [2]. Mais il y a cette différence, en ce qui touche la question qui m'occupe, que la cession des biens porte sur *tous les biens* du failli, en sorte qu'aucun des créanciers ne peut en éprouver de préjudice, au lieu que le délaissement par hypothèque n'a pour objet que le simple abandon des propriétés *hypothéquées*, et qu'il est possible que cet abandon de quelques portions seulement de la fortune du débiteur nuise à quelques-uns de ceux qui ont des affaires avec lui.

C'est ainsi que l'héritier bénéficiaire peut abandonner *tous* les biens aux créanciers de la succession et aux légataires (art. 802 du Code civil); et que cependant, s'il veut vendre quelques effets singuliers de l'hérédité, il ne le peut qu'avec l'autorisation du tribunal (art. 987 et 988 du Code de procédure civile).

Les syndics provisoires d'une faillite n'ayant aucune mission pour se mêler de l'aliénation des immeubles, ne peuvent délaisser pour le failli dont les créanciers hypothécaires veulent poursuivre les biens [3].

Mais, à l'égard des syndics définitifs, il en est autrement : ils ont qualité pour aliéner. D'après l'art. 528 du Code de commerce, ils doivent, en vertu du contrat d'union, et sans autres titres authentiques, poursuivre la vente des immeubles du failli, sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. Il est clair qu'ils sont par là investis du pouvoir de faire vendre : ils peuvent donc aussi délaisser.

A la vérité, l'art. 564 du Code de commerce ajoute que les syndics doivent procéder à la vente suivant les formalités prescrites pour la vente des biens des mineurs. Mais cela ne tient qu'aux solennités de la vente, à laquelle on veut qu'il soit donné plus de publicité, pour élever le prix aussi haut que possible. Mais, quant à la capacité de faire vendre, il n'y a aucune assimilation à faire entre les mineurs et les syndics définitifs. Aussi Grenier pense-t-il que ces derniers peuvent délaisser [4].

D'après l'art. 128, les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, ne pouvant ni aliéner ni hypothéquer, ne peuvent non plus délaisser. Il faut, dit Grenier, qu'ils laissent un libre cours aux actions hypothécaires [5].

Le tiers détenteur placé sous la direction

[1] Liv. 4, chap. 6, n° 16.
[2] Loyseau, liv. 6, chap. 7, n° 3.
[3] Grenier, t. 2. Pardessus, n° 117. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 407, n° 7.

[4] Grenier, t. 2, n° 328, p. 62.
[5] Ibid.

n conseil peut faire le délaissement avec sistance du conseil, conformément aux t. 499 et 513 du Code civil.

820. En ce qui concerne le mineur qui se uve détenteur des biens soumis à une pothèque, je ne fais pas de doute que son eur ne puisse délaisser, pourvu qu'il y t autorisé par un conseil de famille, d'a-ès l'art. 464 du Code civil. Il en est de ême du tuteur de l'interdit. (Art. 509 du de civil.)

Je remarquerai cependant que Persil [1] Pigeau [2] veulent, en se fondant sur les t. 457 et 458 du Code civil, que la déli-ration du conseil de famille soit homolo-ée par le tribunal. Mais, en plaçant la fficulté sous l'autorité de l'art. 464, on quiert la conviction que cette formalité t inutile [3].

A ce sujet, Tarrible [4] dit une chose fort isonnable, c'est que ces formalités ne doi-nt pas empêcher le créancier poursuivant passer outre, quand les délais pour pro-éder à la saisie immobilière sont expirés. ais il me semble que Grenier va beaucoup op loin lorsqu'il dit « que *l'incapacité* d'a-liéner rend *impossible*, *par elle seule*, le délaissement par hypothèque; que ce n'est pas le cas de recourir à des formalités à l'effet de le légitimer, etc. » Et pour-uoi donc le tuteur ne pourrait-il pas s'en-ironner de toutes les formalités qui lé-itiment les aliénations pour arriver au élaissement? Je ne vois pas de prohibition ans la loi.

Grenier enseigne lui-même que celui qui été mis sous l'assistance d'un conseil, et ui, par conséquent, ne peut aliéner sans assistance de ce même conseil, peut cepen-ant légitimement délaisser, pourvu qu'il oit assisté du conseil que la loi lui donne. (Art. 499 du Code civil).

Il y a, ce me semble, parité entre les deux cas, si ce n'est que les formalités pour au-toriser le tuteur sont plus nombreuses. Mais l'incapacité est analogue. Pourquoi donc Grenier ne dit-il pas aussi, à l'égard de cet individu placé sous un conseil, que l'incapa-cité d'aliéner *rend impossible, par elle seule,* le délaissement; que ce n'est pas le cas de re-courir à des formalités pour le légitimer?

Grenier a-t-il voulu dire seulement que le créancier poursuivant n'a pas besoin d'atten-dre l'accomplissement des formalités re-quises pour valider l'aliénation des biens du mineur? A-t-il voulu dire que ce créancier poursuivant ne doit pas être partie dans tout ce qui est fait au nom du mineur pour habi-liter son délaissement? En droit, nul doute que Grenier n'ait eu raison. Mais il faut con-venir alors qu'il a enveloppé sa pensée sous des formes bien obscures, et que les fausses propositions dont il l'environne éloignent l'esprit du but qu'il voulait indiquer.

Grenier, pour faire sentir de plus en plus la vérité de sa proposition, en ce qui con-cerne particulièrement les mineurs, s'appli-que à réfuter les auteurs qui ont assimilé le délaissement à une vente, et qui ont étayé leur opinion des art. 457 et 458. Quoique le sentiment de ces écrivains ne soit pas con-forme au mien, je crois devoir faire remar-quer cependant que Grenier les attaque avec de mauvaises armes. Il leur objecte en effet qu'ils ont tort de s'arrêter aux art. 457 et 458 du Code civil; qu'ils auraient dû voir que, pour que l'aliénation soit valable, il faut arriver jusqu'aux art. 955 et 956 du Code de procédure civile; faire procéder par ex-perts à l'estimation de l'immeuble qu'il s'a-girait de conserver ou de délaisser; en un mot, compléter tout ce qui est requis par l'ensemble des lois sur l'aliénation des biens des mineurs [5]. Or, dit-il, toutes les forma-lités ne peuvent être appliquées au délaisse-ment.

D'abord, quand tout cela serait vrai, je ne vois pas pourquoi on pourrait dire qu'il y a prohibition de remplir ces nombreuses formalités pour délaisser, pourvu qu'elles se fissent de manière à ne pas retarder l'action des créanciers poursuivants.

Mais ensuite, il est bien évident que Gre-nier va au delà du but. Il veut appliquer au délaissement les formalités des art. 955 et 956 du Code de procédure civile que la loi n'a établies que pour *la vente* des biens des mineurs. Or le délaissement n'est pas une vente. Ce peut être une aliénation, mais toute aliénation n'est pas une vente. Et qui ne voit d'ailleurs que ces formalités sont ici hors de propos, puisque, si le délaissement

[1] Art. 2172, n° 4.
[2] § 2, n° 1.
[3] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 406, n° 5.
[4] *Répert.*, v° *Tiers détenteur.*
[5] T. 2, p. 59.

a lieu, les biens seront vendus à la requête des créanciers poursuivants, dans la forme des saisies immobilières?

Je me suis arrêté un peu longtemps peut-être à réfuter une opinion du respectable Grenier; peut-être ai-je mal saisi sa pensée. Quoi qu'il en soit, j'ai cru devoir consigner ici mes observations; car je dois avouer que lors de la première lecture que je fis de l'ouvrage de Grenier, les passages que j'ai relevés portèrent dans mes idées un trouble que des réflexions plus mûres ont pu seules faire disparaître.

821. §. Si l'immeuble poursuivi hypothécairement est un immeuble de la communauté, le mari peut faire seul le délaissement. Si l'immeuble est un propre de la femme, le délaissement devra être fait par celle-ci avec le consentement de son mari.

Si l'immeuble est dotal, la femme ne peut délaisser qu'avec la permission de justice, conformément à l'art. 1558 du Code civil.

822. Je crois avoir passé en revue à peu près tous les cas d'incapacité de délaissement et ceux où l'on peut se faire relever de cette incapacité en observant certaines formalités habilitantes.

Je dois examiner maintenant quels pourraient être les résultats d'un délaissement fait par un incapable.

D'abord, si l'incapacité du délaissant est connue du tribunal, il ne doit pas en donner acte : il doit le rejeter. Mais si cette incapacité n'est pas connue, et que le tribunal en donne acte, on sait qu'alors le créancier le plus diligent fait nommer un curateur aux biens délaissés, et que c'est sur lui que se poursuit l'expropriation forcée. Le tiers détenteur pourrait, dans ce cas, argumenter de son incapacité; soutenir que la saisie a été faite sur une personne sans qualité, et qu'elle est nulle, et obtenir l'annulation des poursuites. En sorte que le créancier hypothécaire en serait pour les frais avancés, et devrait recommencer une nouvelle saisie sur le tiers détenteur lui-même. Ainsi le créancier poursuivant ne devra pas accepter le délaissement d'une personne incapable et non autorisée, et lorsqu'on se présentera devant le tribunal pour demander acte du délaissement, il devra avoir grand soin de s'opposer à son admission [1].

822. Aux deux conditions requises par le Code pour pouvoir délaisser, quelques personnes ont voulu en ajouter une troisième. On a soutenu que l'acquéreur d'un immeuble ne devait être reçu à délaisser, qu'autant qu'il avait déjà payé le prix à son vendeur. On disait dans ce système que l'acquéreur, qui n'a pas payé le prix au vendeur, doit purger et offrir ce prix aux créanciers. Autrement il serait en son pouvoir de résoudre à son bon plaisir le contrat de vente, et il en résulterait cette étrange combinaison, que celui qui obtiendrait la résolution du contrat, serait, non pas celui qui a à se plaindre de l'inexécution du marché, mais bien celui qui n'en remplit pas les conditions. En effet, un acquéreur se repent-il d'avoir acheté, désire-t-il se délier d'un engagement indissoluble? Cela lui devient facile! il n'a qu'à ne pas payer son vendeur, et à ne pas purger. Les créanciers le sommeront de payer ou de délaisser : c'est ce qu'il demande, et il se hâtera de faire le délaissement, ce qui équivaut à la résolution du contrat de vente. Heureux encore le vendeur, s'il ne forme pas contre lui une demande en dommages et intérêts pour lui avoir vendu un immeuble dont il a été évincé.

Il suit de là, a-t-on dit, que le délaissement ne serait qu'un moyen de manquer à ses engagements, et qu'il n'a pas été dans l'intention du législateur de le permettre à celui qui n'a pas payé son vendeur. Il est évident que ce remède ne peut être employé que par celui qui a payé le vendeur et qui se trouve menacé de payer une seconde fois.

C'est vers cette opinion que paraît incliner Delvincourt [2].

Mais elle est contraire à un arrêt de la cour de cassation du 8 août 1816.

Dans l'espèce, un créancier avait fait sommation à l'acquéreur, non pas de délaisser, mais de se conformer à l'art. 2183 du Code civil. Mais au lieu de cela, l'acquéreur fit le délaissement, et s'en *fit donner acte* par jugement sur requête. Le créancier, loin de s'en plaindre, garda le silence, et ce fut le *vendeur seul* qui s'avisa de critiquer le délaissement, prétendant qu'il aurait dû être précédé tout au moins d'offres de payer adressées au créancier. C'est cette prétention que

[1] C'est donc à tort que Dalloz a dit qu'il importait assez peu au créancier que la vente fût poursuivie sur le curateur ou sur le tiers détenteur (*Hyp.*, p. 406, n° 8).

[2] T. 8, p. 194, note 1.

la cour de cassation rejeta par deux motifs : le premier, qu'il était constant en fait que l'acquéreur n'avait pas contracté l'obligation de purger ; le second, qu'aucune loi ne dit qu'on ne peut délaisser qu'autant qu'on a payé le prix au vendeur, ou offert de le payer aux créanciers, qui le refusent.

C'est à l'opinion de la cour de cassation qu'il faut s'en tenir.

En effet, l'opinion contraire ne tend à rien moins qu'à forcer le tiers détenteur à purger. Et cependant c'est un principe qui sert de base au système hypothécaire, que le purgement des hypothèques est purement facultatif [1].

Je dis que cette opinion ne tend à rien moins qu'à forcer au purgement, et qu'elle ne se borne pas à vouloir priver l'acquéreur du délaissement. Il ne suffirait pas, en effet, dans l'opinion que je combats, d'empêcher l'acquéreur de délaisser. Car quel est le but? d'enchaîner tellement l'acquéreur qu'il ne soit pas en son pouvoir de se dégager du contrat de vente, dont il n'a pas rempli les conditions. Eh bien! veut-on que l'acquéreur ne délaisse pas? Qu'arrivera-t-il? c'est que les créanciers saisiront sur lui, qu'on l'expropriera forcément, et que par une voie ou par une autre on arrivera toujours à une éviction. Il faut donc que les partisans de ce système erroné aillent encore plus loin, et qu'ils disent : « Non-seulement l'acquéreur » ne pourra pas délaisser, mais encore il » devra nécessairement offrir le prix aux » créanciers inscrits, c'est-à-dire qu'il fau- » dra, bon gré, mal gré, qu'il purge. » Or cette proposition est une de celles qu'il suffit d'énoncer pour en sentir le vice, et tout le système auquel elle sert de base doit s'écrouler, puisque, par une confusion palpable, il veut rendre obligatoire et forcé ce que la loi n'a établi que facultativement.

Ainsi, il faut dire que le délaissement est ouvert à tous les acquéreurs, soit qu'ils aient payé ou n'aient pas payé leur vendeur. Il ne peut y avoir grand inconvénient à ce qu'ils préviennent, par un abandon spontané, l'abandon forcé auquel les créanciers ne manqueront pas de recourir, s'ils espèrent meilleur avantage de l'immeuble que du prix stipulé dans le contrat. On objecte qu'un acquéreur de mauvaise foi pourra abuser de cette disposition pour dissoudre un contrat synallagmatique dont il se repent. Mais c'est une erreur de dire que c'est l'acquéreur qui rompt le contrat ; ce n'est pas lui qui le dissout, ce sont les créanciers qui, à raison de leur droit hypothécaire, peuvent dessaisir l'acquéreur, et faire vendre la chose. En effet, pensons-y bien, nous sommes dans un cas où le délaissement ne dépend pas seulement de l'acquéreur : il dépend aussi des créanciers, qui sont maîtres de refuser, s'ils espèrent trouver dans le prix stipulé plus d'avantages que dans l'action hypothécaire. Je dis qu'ils peuvent préférer le prix ; car ils ont droit d'exercer les actions de leur débiteur sur ce même prix non payé, et ils peuvent, ainsi que l'aurait fait ce dernier, poursuivre l'acquéreur sur ses biens personnels jusqu'à ce qu'il se soit libéré. Le délaissement n'est donc pas une faculté dont le tiers détenteur dont nous parlons ait la libre disposition et l'initiative absolue. Il ne peut délaisser qu'autant que les créanciers y consentent.

Supposons maintenant que ces créanciers, au lieu de refuser le délaissement, veuillent l'accepter, parce qu'ils y trouvent plus d'avantage qu'à exercer les actions de leur débiteur pour être payés sur le prix stipulé. Il est bien clair que le vendeur ne pourra pas faire révoquer le délaissement, et se plaindre de ce qu'il a eu pour résultat de dissoudre le contrat de vente ; car il doit savoir à quelles conditions il a concédé des hypothèques; il a dû prévoir que, si les créanciers trouvent que le prix de vente n'est pas satisfactoire pour eux, ils ont toujours moyen d'en venir à la dépossession de l'acquéreur, à qui le vendeur n'a pu concéder de droit à leur préjudice. Et en effet, si l'acquéreur eût voulu purger, les créanciers auraient été en droit de requérir la surenchère, d'amener une éviction, de faire résoudre le contrat.

Eh bien! au lieu de cela, l'acquéreur ne purge pas, mais il délaisse. Il faut vendre alors par expropriation forcée. Or le résultat n'est-il pas le même? N'y a-t-il pas encore résolution d'un contrat? On voit que c'est là une chose à laquelle il faut aboutir sous une forme ou sous une autre, et que le vendeur ne saurait empêcher.

Seulement, s'il a été stipulé dans la vente que l'acquéreur purgerait, et si l'omission de purger, sanctionnée par le consentement des créanciers, donne lieu à des frais plus considérables, à raison de ce qu'il faut re-

[1] Grenier, t. 2, n° 30.

courir à l'expropriation forcée, qui est plus dispendieuse que l'enchère, le vendeur pourra exiger que ces frais soient supportés par l'acquéreur, qui y a donné lieu en n'exécutant pas les clauses du contrat.

823. Grenier a posé une hypothèse de laquelle il semble au premier coup d'œil tirer une conclusion contraire à celle que je viens d'embrasser. Mais, avec un peu d'attention, on voit que le cas est différent. Voici les faits que propose l'auteur. Il les annonce comme un exemple de ce qu'il a vu arriver; mais il est certain qu'ils n'ont rien d'identique avec l'espèce jugée par la cour de cassation dans l'arrêt dont nous venons de parler.

Guillaume achète, en 1806, un domaine moyennant 80,000 francs. Ce domaine est grevé d'un grand nombre d'inscriptions. Menacé de poursuites hypothécaires, Guillaume offre de délaisser. Il y trouve un grand avantage; car cet immeuble, vendu 80,000 fr. en 1806, n'en vaut plus que 50,000 au moment du délaissement. De plus, il doit l'intérêt du prix de la vente, qui se monte très-haut. Il pense qu'en délaissant il ne sera tenu que des jouissances, qui, pour l'ordinaire, se calculent à un taux moins élevé. Ainsi, il gagne 30,000 francs sur le capital, et il fait bénéfice sur les intérêts. Les créanciers, qui s'aperçoivent du tort que leur fait le délaissement, se réunissent et *déclarent tous par acte* qu'ils entendent se contenter du prix de la vente.

Dans ce cas, Grenier [1] pense que Guillaume ne peut pas délaisser. Les créanciers, en se contentant du prix stipulé dans le contrat, ne font qu'exercer les droits du vendeur sur Guillaume. Or l'acquéreur ne pourrait, à l'égard de son vendeur, se dispenser de payer et faire le délaissement. Il ne doit pas être de meilleure condition quand les créanciers ne demandent que ce que leur débiteur aurait pu exiger.

Je suis tout à fait de l'avis de Grenier.

D'abord il suppose que Guillaume n'est pas menacé de poursuites hypothécaires, et qu'il n'y a de sa part qu'une offre spontanée de délaisser. Il n'a pas encore été donné acte du délaissement. Ce délaissement n'est pas définitif. Peut-être même n'y a-t-il pas eu sommation de la part des créanciers!

Alors que font les créanciers? Ils se gardent bien d'insister sur des poursuites hypothécaires. Ils y renoncent au contraire formellement. Ils savent bien que par les poursuites hypothécaires ils ne peuvent pas conclure en premier ordre au payement, et qu'ils ne peuvent demander directement que le délaissement. Or le délaissement est précisément ce qu'ils ne veulent pas. Ils sortent d'une voie qui ne pourrait que leur porter préjudice, et ils recourent à une autre action qui n'a rien de commun avec l'action hypothécaire, et qui est purement personnelle, et tend à exercer les droits du débiteur. Voilà comment s'explique l'hypothèse de Grenier.

Mais si les créanciers eussent été assez malavisés pour s'engager dans l'action hypothécaire, dont la conclusion directe est le délaissement, ils devaient perdre leur procès. On ne conçoit pas comment ils auraient pu faire déclarer inadmissible le délaissement par eux réclamé, et demander en premier ordre une condamnation pécuniaire contre quelqu'un qui n'est pas obligé envers eux.

En définitive, lorsque les créanciers veulent exercer les actions personnelles de leur débiteur pour le prix, ils doivent bien se garder d'y mêler la conclusion de l'action hypothécaire, qui tend à toute autre fin. Ils doivent éviter avec soin un amalgame préjudiciable à leurs intérêts (*supra*, n° 813).

[1] T. 2, n° 345.

ARTICLE 2173.

Il peut l'être même après que le tiers détenteur a reconnu l'obligation ou subi condamnation en cette qualité seulement : le délaissement n'empêche pas que, jusqu'à l'adjudicdtion, le tiers détenteur ne puisse reprendre l'immeuble en payant toute la dette et les frais.

SOMMAIRE.

824. Dans le doute, on doit présumer que le tiers détenteur n'a pas voulu s'obliger personnellement.
825. Le délaissement n'est pas une aliénation. Conséquences de ce principe.
826. Si les créanciers renoncent au délaissement, le tiers détenteur peut-il se dispenser de reprendre la chose? Arrêt de Riom combattu.
826 *bis*. Quand le délaissant a repris la chose, en offrant de payer toute la dette, il devient débiteur personnel des créanciers inscrits. Conséquence de ceci. Renvoi.

COMMENTAIRE.

824. Le tiers détenteur peut même délaisser lorsqu'il a reconnu l'obligation, en qualité de tiers détenteur seulement, ou subi condamnation dans cette même qualité. Il suffit qu'il n'ait en lui rien de ce qui tient à l'obligation personnelle. Tant qu'il reste tiers détenteur pur et simple, la faculté de délaissement lui demeure toujours ouverte.

L'acquéreur reconnaît l'obligation en qualité de tiers détenteur, lorsqu'il reconnaît que sa propriété est hypothéquée à la dette. Cette reconnaissance ne porte alors que sur l'hypothèque : elle n'a pas trait à l'obligation personnelle [1].

Dans le doute, on doit toujours présumer que l'acquéreur n'a voulu s'obliger que comme tiers détenteur; car l'obligation personnelle est une aggravation qui ne doit pas être facilement admise; il faut qu'elle soit prouvée [2].

825. Notre article confirme de la manière la plus expresse ce que j'ai dit n°s 785 et 786, que le délaissement n'est pas une aliénation, mais seulement une abdication de la possession, et l'acquéreur reste propriétaire de la chose jusqu'à l'adjudication. C'est seulement par l'adjudication qu'il y a aliénation définitive, et que la chose cesse de lui appartenir.

De ce principe résultent plusieurs conséquences.

1° L'acquéreur peut, jusqu'à l'adjudication, reprendre sa chose, pourvu qu'il paye toute la dette et les frais (art. 2173).

2° Le délaissement n'opère pas mutation. La loi du 22 frimaire an 7, art. 68, § 4, n° 1, ne l'assujettit, par suite, qu'à un droit fixe de cinq francs;

3° Si l'immeuble périt par cas fortuit avant l'adjudication, la perte retombe sur l'acquéreur. *Res perit domino*, et il n'aura pas de garantie contre son vendeur pour ce fait de force majeure imprévue [3].

4° Si, après l'adjudication de l'héritage délaissé, il se trouve plus d'argent qu'il n'en faut pour payer toutes les dettes, le surplus appartient à celui qui a fait le délaissement, en déduction du prix de son acquisition et de ses dommages et intérêts [4].

826. On a demandé si, le délaissement étant effectué par l'acquéreur, et les créanciers y renonçant, ce même acquéreur peut se dispenser de reprendre l'immeuble et le laisser au vendeur, malgré la volonté de ce dernier.

Cette question s'est présentée devant la cour de Riom, qui, par arrêt du 17 avril 1820, rendu sous la présidence de Grenier, et sur les conclusions de Pagès, procureur général, a décidé que, lorsque le délaissement est fait, le vendeur ne peut forcer l'acquéreur à reprendre la chose, au cas où les créanciers renoncent à faire l'expropriation, et se désistent de leur demande en délaissement.

Dans l'espèce de cet arrêt, le vendeur s'était empressé de payer les créanciers qui avaient demandé le délaissement, et ceux-ci s'étaient désistés. Il y avait bien d'autres inscriptions au profit de créanciers qui n'avaient pas été parties dans les poursuites en délaissement. Mais le vendeur offrait caution à l'acquéreur qu'il ne serait pas inquiété; seulement, il voulait que l'acquéreur reprît l'immeuble, et que par une voie indirecte il ne parvînt pas à résilier le con-

[1] Loyseau, liv. 4, chap. 4, n° 11.

[2] Delvincourt, t. 8, p. 196, note 3. *Quid* s'il a notifié son contrat aux créanciers inscrits et offert de payer le prix? Il est, dans ce cas, non recevable à délaisser (Paris, 9 novembre 1833).

[3] Delvincourt, t. 8, p. 196, n° 5.

[4] Loyseau, liv. 6, chap. 7, n° 4. Colmar, 22 novembre 1831.

trat. Mais l'acquéreur refusait d'y consentir; et suivant quelques circonstances de la cause, on est autorisé à penser que sa résistance était dictée parce que l'immeuble avait perdu de sa valeur, et que la conservation ne lui en était pas avantageuse. Il disait que le délaissement avait tout consommé entre lui et son vendeur; qu'une fois sorti de ses mains, il ne pouvait être forcé à reprendre un immeuble qui serait pour lui la source d'une longue involution de procédures.

Le système de l'acquéreur, proscrit par les premiers juges, fut accueilli pleinement par la cour royale. J'ai vainement cherché la citation de cette décision dans l'ouvrage de Grenier. J'espérais que cet auteur me donnerait la clef d'un arrêt si extraordinaire par les principes qu'il contient et les résultats qu'il amène. Grenier n'en parle pas.

Quoi qu'il en soit, cette décision ne peut être en droit d'aucune autorité. Qui ne voit, en effet, que, l'adjudication n'ayant pas eu lieu, la propriété était toujours restée à l'acquéreur, qu'il n'en avait pas été privé un seul instant, et que c'était de sa part une absurdité de ne pas vouloir se ressaisir d'une chose qui n'était jamais sortie de son domaine. A part toutes les circonstances de fraude, on voyait clairement qu'il voulait arriver à la résolution du contrat; mais il n'osait pas la demander, et il est à remarquer qu'il n'y concluait pas. Plus confiant dans des moyens détournés et moins dignes par conséquent de fixer l'attention des juges, il soutenait que le délaissement l'avait dépouillé au regard du vendeur. Mais ce n'était là qu'un sophisme. Le délaissement ne rompt pas le fil qui unit la chose au propriétaire. Les droits restent toujours intacts; et s'il n'y a pas d'adjudication, c'est comme si l'acquéreur n'eût jamais été recherché. Loyseau va même jusqu'à dire, et avec raison, que le débiteur originaire, qui paye les créanciers poursuivants, *fait casser* et *révoquer le délaissement*, et *contraindre* l'acquéreur de reprendre l'héritage [1].

826 *bis*. Lorsque le tiers détenteur a déclaré vouloir reprendre la chose délaissée, en offrant de payer toute la dette et les frais, il devient débiteur *personnel* des créanciers. On a vu ci-dessus quelques conséquences de cet état de choses [2]. Ainsi, il n'est plus nécessaire d'avoir une inscription pour poursuivre un tiers détenteur qui se trouve dans une telle position [3].

ARTICLE 2174.

Le délaissement par hypothèque se fait au greffe du tribunal de la situation des biens; il en est donné acte par le tribunal.

Sur la pétition du plus diligent des intéressés, il est créé à l'immeuble délaissé un curateur sur lequel la vente de l'immeuble est poursuivie dans les formes prescrites pour les expropriations.

SOMMAIRE.

827. Le délaissement se fait en justice. Sa forme.
828. Pourquoi l'expropriation se suit sur un curateur.
829. A qui doit se faire le commandement quand on poursuit l'expropriation sur le curateur?

COMMENTAIRE.

827. Le délaissement doit se faire en justice par acte au greffe de la situation des biens. Cet acte doit être signé de la partie et du greffier. On le signifie au vendeur et aux

[1] Liv. 6, chap. 7, nº 4.
[2] Arrêt de cassation, *supra*, nº 726 *ter*.
[3] Jugé que lorsque l'acquéreur qui a délaissé reprend l'immeuble, les hypothèques qui le grevaient revivent sans renouvellement des inscriptions, si la reprise a eu lieu avant l'expiration des dix années à partir de l'inscription (Rejet, 24 fév. 1834).

créanciers [1]; puis, par simple acte, le possesseur somme le créancier poursuivant de comparaître devant le tribunal pour voir dire qu'attendu qu'il est simple tiers détenteur, il lui sera donné acte du délaissement.

Il est possible que le délaissement soit contesté. Les créanciers inscrits peuvent avoir intérêt à repousser l'offre qui leur en est faite, parce qu'elle émane d'une personne incapable, soit parce qu'étant faite par un possesseur obligé personnellement à la dette, il leur est plus avantageux d'avoir le prix stipulé dans le contrat d'acquisition que d'avoir la valeur actuelle d'un bien qui peut avoir dépéri.

Dans ce cas, le créancier répond par simple acte; on va à l'audience, et le tribunal statue.

Si le délaissement n'est pas contesté, il n'est pas nécessaire, dit Pigeau, de le faire recevoir par jugement. Ce sont, en effet, des frais inutiles. Le créancier le plus diligent fait nommer un curateur. Il présente à cet effet une requête dans laquelle il demande acte du délaissement et nomination du curateur.

828. C'est sur ce curateur que la vente est poursuivie dans la forme des expropriations forcées. « Il ne faut pas trouver mau-» vais, dit Loyseau, que le décret ne se » poursuive pas sur celui qui a fait le délais-» sement de l'héritage, encore qu'il en de-» meure toujours seigneur, mais sur le cu-» rateur aux biens vacants. Car cela se fait à » l'exemple de la cession des biens, où il a » été ordonné par le droit, que la vente se » ferait sous le nom d'un curateur, ou *ma-» gister bonorum*, afin d'éviter l'infamie ou » l'ignominie qui, selon l'ancien droit, ré-» sultait de la vente et distraction publique » des biens [2]. »

Ces raisons restent encore aujourd'hui dans toute leur force; car nos mœurs modernes, malgré ceux qui les calomnient, sont empreintes d'une juste sévérité pour celui qui se laisse déchoir du rang honorable de propriétaire. Aussi Delvincourt [3] me paraît-il avoir été trop réservé lorsqu'il dit que la nomination du curateur a pour objet d'empêcher *les désagréments* de l'expropriation. L'expression de désagrément n'est pas assez forte. S'il ne fallait pas parler de note d'infamie, du moins le mot de honte eût été à sa place (*supra*, n° 811).

829 Lorsque les créanciers vont poursuivre sur le curateur l'expropriation des biens délaissés, à qui doivent-ils faire le commandement requis par l'art. 673 du Code de procédure civile et par l'art. 2217 du Code civil?

D'abord il ne me paraît pas que ce soit au curateur. Il n'est pas débiteur; il n'a pas possibilité de payer : il n'est que le *plastron* de la poursuite en saisie immobilière, si l'on peut ainsi parler.

Est-ce au tiers détenteur? Mais à quoi bon faire ce commandement au tiers détenteur? Le commandement a pour objet de demander le payement de la somme due, et il est déjà certain que le détenteur ne payera pas, puisque c'est pour ne pas payer qu'il fait le délaissement. D'ailleurs, les art. 2217 et 673 du Code civil n'exigent de commandement qu'au *débiteur*. Or le tiers détenteur n'est pas débiteur; une fois qu'il a fait le délaissement, il n'y a plus de lien entre le créancier et lui : il devient *penitus extraneus*.

C'est donc au débiteur principal que le commandement doit être fait. Lui seul est *débiteur*; et, quoiqu'il ait vendu l'immeuble, cependant il ne peut lui demeurer étranger.

Toutefois, si le créancier avait déjà fait au débiteur originaire le commandement prescrit par l'art. 2169 du Code civil, et que ce commandement ne fût pas périmé, je pense que l'on pourrait procéder à la saisie sur le curateur, sans le renouveler. Il a suffi pour avertir le débiteur et éveiller son attention. D'ailleurs il ne faut pas multiplier inutilement les formalités et les frais.

Mais si le délaissement eût été fait sans avoir été précédé du commandement dont parle l'art. 2169, dans ce cas il serait indispensable que le créancier poursuivant fît ce commandement au débiteur, avant de commencer la poursuite sur le curateur. Sans cela, sa poursuite serait nulle. Je pense que c'est en ce sens qu'on doit entendre un arrêt de la cour de Riom, du 20 août 1821, rapporté par Grenier (t. 2). Car, si Grenier avait voulu établir qu'indépendamment du commandement prescrit par l'art. 2169, il en faudrait un nouveau au débiteur avant de procéder à la poursuite sur le curateur, je ne pourrais pas partager cet avis.

[1] Pigeau, t. 2, p. 448. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n° 50.

[2] Liv. 6, chap. 7, n° 5.
[3] T. 3, p. 378, note 6.

ARTICLE 2175.

Les détériorations qui procèdent du fait ou de la négligence du tiers détenteur, au préjudice des créanciers hypothécaires ou privilégiés, donnent lieu, contre lui, à une action en indemnité. Mais il ne peut répéter ses impenses et améliorations que jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration.

SOMMAIRE.

830. Liaison. Détériorations et améliorations en cas de délaissement.
831. Détériorations fortuites. Des détériorations du fait du tiers détenteur. Distinction admise dans l'ancienne jurisprudence entre les détériorations antérieures à la demande sur action hypothécaire et les détériorations postérieures.
832. Pourquoi cette distinction est inadmissible sous le Code civil.
833. Cas où l'on demande s'il y a détérioration.
834. Coupe de bois taillis. Coupe de futaie.
835. Améliorations dont le tiers détenteur a droit d'être indemnisé. Raison de cette indemnité.
836. Le tiers détenteur ne peut se faire payer des améliorations par droit de rétention.
837. La répétition ne doit porter que sur la plus value. Définition des impenses et des améliorations.
838. Mais la plus value dépasse l'impense, le tiers détenteur ne doit répéter que l'impense.
838 *bis*. Si l'impense n'a pas produit d'amélioration, bien qu'elle fût nécessaire, il n'y a pas lieu à répétition. Rejet de l'opinion contraire de Delvincourt et Dalloz. Quand bien même l'impense serait *nécessaire*, il ne doit y avoir répétition que de la plus value. Critique d'un arrêt de la cour de cassation, au moyen des lois romaines, de l'opinion de Cujas, Loyseau et Bourjon.
838 *ter*. Pour appliquer notre article, il n'y a pas lieu à distinguer si le tiers détenteur est ou non de bonne foi.
839. Le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits qu'il a perçus.
839 *bis*. L'évaluation de l'améloration doit se faire par experts.
839 *ter*. Doivent-ils faire leur évaluation en bloc ou pièce à pièce?

COMMENTAIRE.

838. Notre article embrasse deux objets : dans la première partie, il est relatif aux détériorations qui résultent du fait du détenteur, et qui ont causé du dommage aux créanciers. Dans la seconde, il s'occupe du cas où le détenteur a fait des améliorations à la chose qu'il délaisse.

Cet ordre est celui que je vais suivre dans le commentaire de l'art. 2175. Voyons pour les détériorations.

831. D'abord il est certain que le tiers détenteur n'est pas tenu des détériorations fortuites ou naturelles. Car, dit Loyseau [1], *il déguerpit pour les dettes d'autrui, et perd lui-même le plus*. Aussi notre article ne le rend-il responsable que des détériorations qui procèdent de son *fait* ou de sa *négligence*.

Ces détériorations sont les démolitions de constructions, et autres actes provenant non pas seulement de la faute du tiers détenteur, mais encore de son fait, et qui ont causé du dommage aux créanciers [2].

Pour apprécier les devoirs du tiers détenteur, sous ce rapport, on peut prendre pour guide l'art. 605 du Code civil. Si les détériorations ont été occasionnées par le défaut de réparation et d'entretien avant l'acquisition faite par le tiers détenteur, il n'est pas responsable. Les réparations qu'il ferait seraient volontaires, et constitueraient à son égard *une amélioration* : mais si les dégradations ont été occasionnées par défaut d'entretien depuis son acquisition, alors s'ouvre contre lui une action en indemnité.

La constitution d'une servitude qui diminue l'héritage de valeur est-elle assimilée à une détérioration? Je touche, plus bas (n° 843), cette question.

Dans l'ancienne jurisprudence on faisait une distinction importante entre les détério-

---

[1] Liv. 5, chap. 14, n° 7.

[2] *Voy.* mon *Comm. sur la vente*, n° 738. J'y discute aussi (n°s 361 et suiv.) le système des fautes, qui est si controversé.

cations arrivées avant la demande en déclaration d'hypothèques et les détériorations survenues depuis.

On pensait que les détériorations occasionnées par le fait, ou la négligence, ou la faute du détenteur, avant l'action hypothécaire, ne donnaient lieu à aucune action en indemnité contre lui : car, étant maître de la chose, il pouvait en user et en abuser. *Qui enim rem suam neglexit, nullius querelæ subjectus est.* L. *si quid possessor,* § *sicut,* D. *de petit. hæred.*

Cela avait lieu quand même le tiers détenteur aurait su que l'héritage était hypothéqué; car l'hypothèque, disait-on, n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire et qu'il ne puisse disposer de la chose jusqu'à ce qu'il soit poursuivi hypothécairement pour être condamné à délaisser. Il a pu penser que le débiteur satisferait le créancier, et qu'il ne serait pas soumis à l'action hypothécaire.

Mais, depuis que le tiers détenteur avait été ajourné par l'action hypothécaire, il ne pouvait plus toucher à l'héritage au préjudice du créancier, parce qu'alors l'héritage était *plus particulièrement* affecté à l'hypothèque, dit Loyseau, et que d'ailleurs il fallait qu'après la condamnation il délaissât l'héritage tel qu'il était lors de la demande. L. *si fundus,* § *interdum,* D. *de pignorib.* [1].

832. Cette distinction ne peut plus être admise aujourd'hui que l'action hypothécaire et le quasi-contrat, qu'elle produisait pour délaisser l'immeuble tel qu'il était au jour de la demande, sont effacés de nos lois. Il faut dire que le tiers détenteur est tenu des dégradations qu'il a commises postérieurement aux inscriptions, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation. Le système de la publicité a dû amener cette innovation. L'inscription est un avertissement officiel qui exclut le doute; le tiers détenteur ne peut prétexter cause d'ignorance. D'ailleurs l'inscription est une espèce de prise de possession de la chose par le créancier; elle produit sur l'immeuble une affectation plus étroite que l'hypothèque occulte de l'ancienne jurisprudence. On a fait attention à ces expressions remarquables de Loyseau, que *la demande en déclaration d'hypothèque affecte plus particulièrement l'immeuble à l'hypothèque.* On a vu que c'est là une de ses raisons pour dire que, depuis cette demande, le tiers détenteur ne peut pas faire de détériorations. Aujourd'hui les poursuites hypothécaires ne donnent pas plus d'étreinte à l'hypothèque qu'elle n'en avait auparavant. Elle reste toujours telle que l'avait faite l'inscription. Car il est impossible d'arriver à un degré d'affectation plus étroit que celui que produit l'inscription. Ainsi, l'on doit dire que l'inscription engendre chez nous tous les effets qui n'étaient attachés, dans la jurisprudence ancienne, qu'à l'action hypothécaire [2].

833. Ainsi, si le tiers détenteur avait démoli la maison hypothéquée, il serait tenu à indemniser les créanciers inscrits avant cette démolition. Si l'on trouve un arrêt de la cour de cassation, du 9 août 1825, qui semble juger que le tiers acquéreur qui démolit la maison hypothéquée pour en vendre les matériaux, n'est pas soumis à une indemnité envers les créanciers hypothécaires, c'est que cet arrêt est rendu dans une espèce où il y avait bonne foi de la part du tiers détenteur, et où il était décidé en fait que la vente des matériaux avait eu lieu au vu et su des créanciers, qui n'avaient pas réclamé.

La démolition avait été en effet la charge de la vente. L'acquéreur n'était pas un véritable tiers détenteur : il n'avait acheté que des choses mobilières (*supra*, n° 777), puisque l'obligation de détruire la maison mobilisait les matériaux. Enfin, cette destruction n'était pas *du fait* de l'acquéreur, puisque telle était la condition de son marché, et qu'il n'avait pas été libre de démolir ou de ne pas démolir.

834. On ne peut ranger dans la classe des détériorations les coupes régulières des bois taillis et des bois de haute futaie aménagés. Ces coupes sont *fruits*, d'après les art. 590 et 591 du Code civil. Les créanciers n'y ont droit que depuis la sommation, comme on le verra dans l'article suivant. Pour le temps antérieur, le tiers détenteur est libre d'en disposer; car l'hypothèque ne doit pas l'empêcher de jouir des fruits et de l'utilité de la chose.

---

[1] Loyseau, liv. 5, chap. 14, n°s 7, 8, 10. Pothier, *Orléans*, tit. 20, n°s 47, 48.

[2] Delvincourt, t. 8, p. 201, note 10. Grenier, t. 2, n° 338. Dalloz veut que le tiers détenteur ne soit responsable des dégradations que depuis la sommation (v° *Hyp.*, p. 419, n° 9). Il cite à l'appui de son opinion Grenier, qui dit tout le contraire.

Mais, en ce qui concerne les hautes futaies non aménagées, Persil pense que le tiers détenteur ne peut y toucher au préjudice des créanciers inscrits. Car ces hautes futaies font toute la valeur du sol. S'il les abat, il en devient responsable. C'est une dégradation. On cite, à l'appui de cette opinion, le passage suivant de Basnage : « Et comme *un* » *créancier* ou un acquéreur peut veiller » pour la conservation de ses hypothèques, » et empêcher qu'elles ne soient affaiblies » ou diminuées par la détérioration des » biens qui lui sont hypothéqués, il fut jugé, » le 10 avril 1653, que celui qui avait » acheté des bois de haute futaie était tenu » de bailler caution aux créanciers hypo- » thécaires, du prix des bois qu'il faisait » abattre, parce que la valeur du fonds hy- » pothéqué était diminuée par cette va- » leur. »

Cette opinion ne me paraît pas cependant très-satisfaisante, comme je l'ai dit *supra* [1]. Une futaie n'est pas comme une maison ; elle est destinée tôt ou tard à être coupée, au lieu qu'une maison est faite pour rester debout. Si donc le propriétaire fait couper la futaie, sans fraude, pour ses besoins, et à l'époque favorable pour cela, je ne crois pas que ce soit là une *dégradation*. C'est l'usage légitime d'un droit. C'est remplir la destination naturelle d'une futaie, et les créanciers doivent s'imputer de s'être contentés d'un gage si fragile.

835. Voyons ce qui concerne les améliorations faites par le tiers détenteur.

D'abord la loi ne donne une indemnité au tiers détenteur que pour les améliorations qui proviennent de son fait ; car les améliorations naturelles, telles qu'alluvion, etc., tournent au profit du créancier hypothécaire, et ne donnent lieu à aucune répétition en faveur du tiers détenteur [2].

836. Quant aux améliorations qui sont le fait même du tiers détenteur, comme constructions, plantations, etc., il est certain qu'en droit, l'hypothèque les affecte ; car nous avons vu, par l'art. 2133, que l'hypothèque s'étend à toutes les améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué, et n'importe que ces améliorations soient faites par le débiteur ou par un tiers détenteur [3]. Il ne faut pas hésiter à dire que celles-là mêmes qui proviennent du fait du tiers détenteur sont saisies par l'hypothèque et susceptibles du droit de suite [4]. Seulement l'équité a voulu que le tiers détenteur fût indemnisé de ses dépenses jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur que la chose en a reçue, *quatenus res pretiosior facta est* [5] ; car les créanciers, qui le dépossèdent, ne doivent pas s'enrichir à ses dépens.

Mais un point plus difficile est de savoir si le tiers détenteur a le droit de rétention sur l'immeuble, et s'il peut s'opposer à la saisie jusqu'à ce qu'il ait été payé de la valeur de ces améliorations.

Si la question devait être jugée par les lois romaines, elle ne serait pas longtemps douteuse. La loi 29, § 2, D. *de pignorib. et hypoth.*, décide formellement que le tiers détenteur assigné en action hypothécaire, qui a fait des impenses sur l'immeuble, a droit de le retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé. J'ai cité n° 260, d'autres lois qui décident la même chose. J'y ai joint l'autorité de Voet et de Favre [6], qui ont écrit sous l'influence du droit romain.

Mais Loyseau enseignait [7] que ces lois ne pouvaient se garder en France. En effet, dans le droit romain, un créancier postérieur n'avait pas le droit de vendre la chose, avant d'avoir payé le créancier qui lui était préférable. Or celui qui avait bâti l'édifice (*supra*, n° 241) étant le plus privilégié, il s'ensuivait que les créanciers hypothécaires ne pouvaient faire vendre qu'après lui avoir payé ses améliorations. Mais en France, il n'en était pas ainsi : tout créancier avait droit de saisie. Le plus privilégié n'avait d'autre avantage que de se faire colloquer préférablement. De là, Loyseau concluait que le tiers détenteur privilégié pour ses impenses n'avait pas le droit de rétention, qu'il pouvait être contraint à délaisser,

---

[1] N° 404. *Voy.* aussi mon comm. sur le titre *de la vente*, n° 491.

[2] Loyseau, liv. 6, chap. 8, n° 1. L. 29, § 1, Dig. *de pignor.*

[3] L'acquéreur qui s'est obligé par son contrat à payer les créanciers des propriétaires précédents, et à effectuer certains travaux nécessaires pour que la chose achetée puisse remplir sa destination, n'a, dans le cas où la revente de l'immeuble est poursuivie par les créanciers hypothécaires, aucun privilége sur le prix, à raison de la plus value résultant de ces travaux. (Code civil, articles 2103, n° 4, et 2175. Rejet, 8 juillet 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 993.)

[4] Loyseau, liv. 6, chap. 8, n° 2.

[5] Loi précitée, § 2.

[6] *Code*, déf. 19, liv. 8, tit. 6.

[7] Liv. 6, chap. 8, n° 8.

même avant que le prix de ses impenses lui eût été remboursé, sauf à lui, après que l'héritage aurait été vendu, à se faire colloquer à l'ordre par privilége. C'était aussi l'opinion de Pothier [1], qui, après avoir cité Loyseau, s'étaye des mêmes raisons que lui; mais Basnage pensait que le tiers détenteur pouvait user du droit de rétention [2]. Je dois dire cependant que cet auteur ne discute pas la question : d'ailleurs il manque tout à fait de critique; et, dans tout ce qui ne tient pas à la routine du barreau, son opinion ne peut être d'un grand poids.

Sous le Code civil, Tarrible a soutenu que le droit de rétention peut être exercé par le tiers acquéreur [3], et il se fonde sur la loi 29, § 2, D. *de pignorib*. Son avis est suivi par Battur [4]. Aucun de ces auteurs n'a essayé de répondre à la raison péremptoire par laquelle Loyseau prouve que la décision de la loi romaine n'est pas compatible avec un système hypothécaire différent de celui adopté à Rome pour la vente des gages. C'était cependant par là qu'il fallait commencer pour invoquer cette loi. Mais il ne paraît pas que, dans cette discussion, Tarrible et Battur aient porté leur attention sur l'opinion de Loyseau et de Pothier, omission inconcevable dans un auteur aussi exact et aussi éclairé que Tarrible.

Je crois que Grenier a suivi la véritable route [5], lorsqu'il a soutenu que l'opinion de Loyseau et de Pothier devait prévaloir sous le Code civil. Le texte de l'art. 2175 me paraît prouver en effet qu'il a été rédigé sous l'influence de ces deux grandes autorités. Il ne parle pas de rétention; il donne seulement un droit *de répétition*. Cette expression *répétition* est remarquable; elle donne la juste idée du droit du tiers détenteur. Il n'a qu'une créance, et pas un droit de rétention, qui paralyserait l'exercice des actions hypothécaires, et qui entraverait l'exécution de l'art. 2169. Car il ne faut pas perdre de vue que l'hypothèque frappe sur les améliorations comme sur la chose même, ainsi que nous l'avons dit il n'y a qu'un instant. Il faut donc que le droit de suite par hypothèque y exerce son empire, et que les améliorations se vendent avec le fonds. Et pourquoi d'ailleurs une exception serait-elle accordée au tiers détenteur? Serait-ce parce que ses améliorations le rendent préférable pour sa plus value à tous les créanciers hypothécaires? Mais ce n'est pas un motif pour empêcher la vente de la chose hypothéquée. C'est ce que j'ai prouvé ci-dessus, n° 804, dans un cas analogue. Une hypothèque n'empêche pas l'autre.

Tarrible insiste cependant en faveur du droit de rétention, et dit que si ce remède n'est pas accordé au tiers détenteur, il se verra frustré de ses sûretés; car la créance que lui donne l'art. 2175 n'est pas privilégiée. Le législateur ne s'en explique pas, et l'on ne peut étendre ces priviléges. Pour que cette créance pût être privilégiée, il faudrait que le tiers détenteur eût pris les précautions indiquées par l'art 2103 du Code civil pour les architectes, et c'est ce que ne pensera jamais à faire un propriétaire qui travaille sur sa propre chose, et à part toute idée d'éviction et de répétition.

Je renvoie à la réponse que Grenier a faite à ces raisons de Tarrible [6]. Je ne pourrais que copier cet auteur. Je me bornerai à dire qu'il est évident que notre article, en donnant au tiers détenteur une répétition pour sa plus value au moment où la chose va être vendue et le prix distribué, a été rédigé dans des idées de préférence sur ce prix, qui sont d'accord avec le système de Loyseau et de Pothier. Cette préférence est inhérente à la plus value; elle n'a pas besoin d'être justifiée par des moyens auxiliaires, tels que ceux qu'on exige à l'égard des architectes pour prévenir les fraudes.

Cette opinion se corrobore d'un arrêt de la cour de Turin du 30 mai 1810, et d'un arrêt de la cour de cassation du 29 juillet 1819, confirmatif d'un arrêt de la cour de Pau, qui avait repoussé le système de Tarrible [7].

Du reste, s'il y avait lieu de craindre que les frais de l'expropriation n'absorbassent le prix, et que le détenteur ne perdît ses impenses, je pense, d'après Pothier et ce que j'ai dit *supra*, n° 804, que ce détenteur pourrait exiger que le créancier poursuivant lui donnât caution [8] que l'immeuble

[1] *Orléans*, tit. 20, n° 38.
[2] Chap. 16, p. 88.
[3] *Répert.*, v° *Privilége*.
[4] T. 2, p. 60, 61.
[5] *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 417, n° 2.
[6] T. 2, n° 336.
[7] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 421.
[8] Dalloz est d'avis contraire, v° *Hyp.*, p. 418, n° 4.

serait porté à si haut prix que le délaissant y trouverait le prix de ses impenses.

837. Les répétitions du tiers détenteur pour impenses et améliorations ne peuvent porter que sur la plus value. C'est ce que disait la loi 29, § 2, D. *de pignorib.* « Non » aliter cogendos creditoribus ædificium res» tituere, quam *sumptus* in exstructione » erogatos, *quatenus pretiosior res facta est*, » restituerent. »

Loyseau [1] donne une définition aussi exacte que précieuse de ces mots *impenses* et *améliorations*. Je crois utile de la reproduire dans un commentaire destiné à faire sentir la force et l'étendue de chaque expression.

Les impenses sont les sommes qui ont été dépensées à améliorer l'héritage. Les améliorations sont ce qu'il vaut de plus à raison des sommes qui y ont été employées. Il arrive presque toujours que l'impense est plus forte que la plus value ou l'amélioration qui en résulte. Cependant il arrive quelquefois aussi que l'amélioration, ou plus-value, est plus forte que la somme employée à la produire. Je dépense 50,000 fr. dans ma maison qui valait 100,000 fr. : voilà l'impense. Mais ce n'est pas à dire pour cela que ma maison vaudra 150,000 fr. Le plus souvent l'amélioration, c'est-à-dire le produit de l'impense, ne s'élèvera qu'à une plus value moindre que la somme dépensée. Ainsi ma maison, ainsi réparée, pourra ne valoir que 120,000 fr. Il est cependant possible que, si la dépense a été faite à propos, en temps opportun, je la vende 200,000 francs, et qu'une impense de 50,000 francs me produise une plus value de 100,000 francs.

838. Ceci posé, on demande si le tiers détenteur devra répéter l'impense ou l'amélioration.

Si l'impense excède l'amélioration, il aura plus d'intérêt à répéter l'impense; si l'amélioration excède l'impense, il aura plus d'intérêt à réclamer l'amélioration, c'est-à-dire la plus value.

Faisons bien attention d'abord qu'il ne s'agit pas du recours à exercer par le tiers détenteur contre son vendeur. Ce recours est réglé par des principes spéciaux que j'ai exposés dans mon commentaire sur le titre de *la vente* [2]. Il repose sur une respon bilité sévère, sur l'obligation contractée p le vendeur d'indemniser l'acheteur de to dommage. (Art. 1630 et 1634 du Code ci

Mais le recours dont nous nous occup ici a lieu contre des *créanciers hypothécair* et les règles sont différentes.

Je pense avec Loyseau qu'il faut suivre décision des lois romaines [3]. Or voici qu'elles portent. Si l'impense est plus fo que l'amélioration qui en résulte, le ti détenteur ne pourra prétendre que l'am lioration ou plus value. La loi 29, § 2, D. *pignor et hypothec.*, dit : *Recepturum sum tus quatenus res pretiosior facta est*.. Au co traire, si l'amélioration est plus forte q l'impense, il doit suffire au tiers détente de recevoir son déboursé. « Reddet domin » impensam, ut fundum recipiat, usque » duntaxat quo pretiosior factus est; et » *plus pretii accessit, solum quod impensu* » *est.* » L. *in fundo*, D. *de rei vindicat.* [4].

Le texte de notre article n'est pas con traire à ces règles d'équité. Il dit, à la vérité, que le tiers détenteur ne pourra répéter ses impenses et améliorations que *jusqu'à concurrence de la plus value résultant de l'amélioration*; d'où l'on pourrait conclure que la plus value est dans tous les cas le taux invariable de l'indemnité à laquelle il peut prétendre; mais ce serait une erreur, à notre avis. La loi fixe ici un maximum. Elle décide qu'en aucun cas le tiers détenteur ne pourra prétendre à plus qu'à la plus value. Ainsi, s'il a fait 50,000 francs d'impenses, et que la plus value produite ne soit que de 25,000 francs, il ne pourra répéter que 25,000 francs. Mais remarquons bien qu'il ne dit pas qu'il ne recevra pas moins que la plus value, et il ne s'oppose pas à ce qu'on fixe un minimum plus d'accord avec l'équité et la justice, lorsque la plus value est exorbitante comparativement à la somme dépensée. De quoi pourrait se plaindre le tiers détenteur, puisqu'on lui paye ses déboursés [5]?

838 *bis*. Ici se présentent plusieurs difficultés. La première consiste à savoir si la règle posée par notre article s'applique aux impenses nécessaires, et si elle ne doit pas

---

[1] Liv. 6, chap. 8, n° 15. *Supra*, n° 551.

[2] N°s 508, 509, 510.

[3] Loyseau, *loc. cit.*, et Huberus. *De rei vind.*, n° 10, p. 771.

[4] *Voy.* aussi les lois 2, § *pater*, Dig. *de lege Rhodia*, et *si fundum*, Dig. *de rei vindicat.*

[5] Mais son vendeur devra lui payer l'amélioration entière (*voy.* mon *Comm. sur la vente*, n° 510).

[...]re restreinte aux seules impenses utiles. [...] seconde, qui est une conséquence de la [pr]emière, consiste à savoir si, lorsque l'im[pen]se est nécessaire, et qu'elle n'a pas pro[du]it de plus-value, on peut néanmoins la [ré]péter.

Par arrêt du 11 novembre 1824 [1], la [c]our de cassation a décidé que l'art. 2175 ne [s']applique qu'aux impenses d'amélioration, [m]ais qu'il ne concerne pas les impenses né[ce]ssaires, de telle sorte que, lorsque le tiers [dé]tenteur a fait des dépenses pour empêcher [l]a ruine de la chose, il doit être remboursé [d]e la totalité de ses déboursés, sans égard à [l]a plus value. Dans l'espèce, l'impense ex[cé]dait la plus value; comme il s'agissait [d']impenses nécessaires, la cour de cassation [p]ensa que le tiers détenteur pouvait les ré[p]éter en entier, par préférence aux créan[ci]ers hypothécaires.

Cette décision peut s'autoriser d'un pas[s]age de Pothier, qui est ainsi conçu :

« Suivant la loi 29, § 2, D. *de pign. et* » *hypoth.*, le détenteur d'un héritage assigné » en action hypothécaire qui a fait des im» penses *nécessaires ou utiles*, a droit de les » retenir jusqu'à ce qu'il ait été remboursé, » savoir, à l'égard des *nécessaires*, de ce » qu'*elles ont coûté* ou dû coûter; et à l'égard » des *utiles*, de la somme dont l'héritage s'en » trouve actuellement plus précieux, ce qui » est fondé sur ce que le créancier ne doit » pas profiter, aux dépens de ce détenteur, » des dépenses qu'il a faites pour lui con» server ou améliorer son gage, suivant » cette règle : *Neminem æquum est* cum al» terius detrimento locupletari [2]. »

Il faut convenir néanmoins que cette décision de Pothier, tout en ayant l'apparence de s'appuyer sur les lois romaines, confond des choses qu'elles distinguent soigneusement, et que d'un autre côté la cour de cassation a adopté le parti qui s'éloigne le plus de notre article.

Pour approfondir cette difficulté, rappelons d'abord la distinction des impenses en *nécessaires*, *utiles* et *voluptuaires* [3].

Les impenses *nécessaires* sont celles qui ont pour objet la conservation de la chose et qui l'empêchent de périr. « Impensæ ne» cessariæ sunt quæ si factæ non sunt, res » peritura aut deterior futura sit [4]... » « Veluti aggeres facere, flumina avertere, » ædificia vetera fulcire, idemque refi» cere, arbores in locum mortuarum repo» nere [5]. »

Les impenses *utiles* sont celles qui n'ont pas seulement pour résultat de conserver la chose, mais encore de l'améliorer. « *Utiles* » *impensas* Fulcinius ait quæ meliorem do» tem faciunt, non deteriorem esse sinunt. » L. 79, § 1, Dig. *de verb. signif.*

Enfin les impenses *voluptuaires* sont celles qui ont pour but l'embellissement de la chose. « Quas ad voluptatem facit, et quæ » facies exornant. » L. 7, Dig. *de impensis in res dot.*; et 77, § 2, *de verb. signif.*

Outre ces impenses, il y a les impenses d'entretien ordinaire, telles que labour, curage des fossés, travaux de jardins, et *autres petites accommodations* [6], qui sont réputées avoir été faites *fructuum causâ* [7].

Ceci posé, tâchons de ne pas perdre de vue le point de notre question. Elle ne consiste pas à savoir si, pour ses dépenses nécessaires, le tiers détenteur a une action contre son vendeur en cas d'éviction; car l'affirmative ne fait pas de doute [8]. Mais ce que nous recherchons, c'est de savoir si les impenses nécessaires, faites par le tiers détenteur, doivent être répétées contre les créanciers hypothécaires en entier, ou seulement *in quantum res pretiosior facta est*, de telle sorte que, s'il n'y a pas eu d'amélioration, il n'y a rien à répéter par privilége contre les créanciers hypothécaires.

Une chose bien digne de remarque, c'est que, dans les deux seules dispositions du Code qui aient trait à cette question, la loi n'accorde de préférence et de privilége entre créanciers que jusqu'à concurrence de la plus value (*supra* n° 243) (art. 2103 et 2175). Or de quoi s'agit-il ici? Ne le perdons pas de vue! Il s'agit d'une répétition *privilégiée* contre des créanciers nantis d'une garantie hypothécaire. Il faut donc un texte de loi bien clair et bien précis pour constituer ce privilége. C'est ce texte de loi que

---

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 65, *supra*, n° 243.
[2] *Orléans*, tit. 20, n° 38.
[3] Sur les impenses en général, *voy.* Tiraqueau, *De ret. gent.*, § 32, glose 1, n° 32. Cujas, *Observ.*, lib. 10, cap. 10. Louet, lettre E, cap. x. Leprêtre, centurie 2, chap. 93.
[4] Paul, l. 79, Dig. *de verb. signif.*
[5] Ulpien, l. 14, Dig. *de impensis in res dot.*
[6] Loyseau, liv. 6, chap. 6, n° 2.
[7] *De impensis in res dot.*, l. 12 et 15.
[8] L. 44, § 1, Dig. *de damno infect.* Mon *Comm. sur la vente*, n°s 508 et suiv.

je cherche en vain et que la cour de cassation n'a pas trouvé.

Notre article parle des *impenses* faites sur la chose possédée par le tiers détenteur, et ce mot comprend à coup sûr les trois sortes d'impenses dont nous avons parlé ci-dessus. Eh bien, que dit-il de ces impenses ? Qu'on ne peut les répéter que jusqu'à concurrence de *la plus value résultant de l'amélioration*. Il n'y a donc de privilége que pour la plus value. Le reste retombe dans la classe des créances ordinaires qui ne peuvent être opposées aux créanciers hypothécaires.

Je parlais tout à l'heure des lois romaines, et je disais que Pothier ne me paraissait pas en avoir reproduit exactement l'esprit.

Les lois romaines décidaient que le tiers détenteur n'avait pas droit de répéter contre le créancier hypothécaire les impenses nécessaires de grosses *réparations*, *impensas in refectione*. La loi 44, § 1, Dig. *de damno infecto*, est positive, et voici comment Cujas s'en explique, dans son commentaire sur ce qui nous reste des ouvrages d'*Africain* [1] : « Inde quæritur an idem dicendum sit, si » quis ædes suas, quas creditori obligaverat, » alii vendiderit, et *emptor eas refecerit* [2], » an etiam repelletur creditor agens hypo» thecaria, nisi paratus sit emptori præstare » *impensas* refectionis? Et Africanus negat » idem esse dicendum; *negat onerandum esse* » *creditorem hypothecarium præstatione mi-* » *pensarum... de sumptibus refectionis hic agi-* » *tur. Hos non agnoscit creditor, qui ab emp-* » *tore pignus suum persequitur, cui sufficit* » *habere regressum adversus venditorem*, evic» tionis nomine, in quo judicio *veniunt im-* » *pensæ refectionis*. »

Quelques interprètes avaient été embarrassés pour concilier la décision de cette loi avec la loi *Paulus*, § *domus* [3], Dig. *de pignorib.*, que j'ai citée tout à l'heure. Accurse surtout s'en était fort tourmenté. Mais Cujas trouve qu'il n'y a rien de plus simple que de montrer leur rapport. « Nihil est facilius. » Quid tot commenta Accursii in hanc » rem? »

En effet, dit-il, dans la loi 44, § 1, Dig. *de damno infecto*, il est question de travaux
de *réparations* (*refectiones*) [4]. Au contrair
dans la loi *Paulus*, § *domus*, le jurisconsul
parle de travaux de reconstruction qui so
travaux d'amélioration. « In D. § *domu*
» dit-il, agitur de sumptibus *ædificatio*
» sive *extructionis*, de sumptibus factis i
» *novum* ædificium : hos agnoscit creditor
» quoniam sine his nullius ædificii pign
» creditor haberet, sed areæ tantum,
» æquum est ut quibus restitutum est si
» *integrum* pignus, hoc præstare non rec
» set. *Distinguenda sunt genera* sumptuu
» non de eodem genere sumptuum hoc lo
» agitur et illo. »

Voilà donc la distinction bien marquée
Les réparations et tous les travaux d'e
tretien qui n'ajoutent pas à la valeur de l'i
meuble ne peuvent être l'objet de rép
tions contre le créancier qui poursuit
délaissement. Mais les travaux qui augme
tent, qui améliorent, qui rétablissent ce qu
est détruit, donnent lieu à répétition, no
pas toutefois jusqu'à concurrence de la to
talité de l'impense, *sed in quantum res pre*
tiosior facta est. C'est la limitation portée pa
la loi 29, § 2, D. *de pignorib. et hyp.*

C'est en reproduisant l'esprit de ces loi
que Loyseau disait : « Il faut donc tenir qu
» les grosses améliorations et rebâtimen
» sont répétés par l'acquéreur, mais non pa
» les simples *réparations* et *entretenements*
» car il suffit que le tiers acquéreur ait re
» cours pour raison d'iceux contre son ven
» deur [5]. »

Et ailleurs : « C'est qu'il faut distingue
» les réparations ou entretenements de
» maisons d'avec les bâtiments ou réédifica
» tions : *Aliud est reficere ædes læsas, aliu*
» *lapsas restituere*, et, comme dit la loi
» *Aliud est tueri quod acceperis, aliud novun*
» *facere*. L. 44, Dig. *de usuf.* Telles per
» sonnes en droit sont sujettes aux répara
» tions et entretenements, comme le mari
» pour raison des héritages dotaux, comm
» l'usufruitier, qui ne sont pas tenus de
» réédifications.

» Surtout cette différence paraît claire
» ment en joignant la loi *domus* avec la lo
» *sumptus*, Dig. *de leg.* 1°... en lisant la lo
» *sumptus*, suivant la vraie lecture que lu

[1] Tract. 9, p. 2099.

[2] Ce mot signifie *réparer*, et même faire de grosses réparations. L. 14, Dig. *de impensis in res dot. factis*.

[3] C'est la loi 29, § 2, Dig., que Pothier cite dans le passage rapporté ci-dessus.

[4] Et faisons bien attention que ce ne sont pas des ré
parations de simple entretien ordinaire, puisqu'elles don
nent lieu à répétition contre le vendeur, ainsi que le d
la loi 44, § 1, *de damno infecto*.

[5] Liv. 6, chap. 8, nos 9 et 10.

a donnée le docte Cujas, on voit que l'héritier qui était chargé de rendre après sa mort une maison, l'ayant fait rebâtir à neuf après l'avoir brûlée, retire et déduit les impenses de la réédification ; mais s'il n'avait fait que la réparer, il ne conserverait rien [1]. »

Ces autorités sont très-ponctuelles. On peut les généraliser en faisant attention que les réédifications y figurent comme le cas le plus notable et le plus certain d'améliorations; que les *réparations* et *entretenements* y sont rappelés comme exemple de ce qui entretient l'immeuble dans l'état où il est, de ce qui, par conséquent, n'améliore pas l'immeuble, mais l'empêche de dépérir. Eh bien ! dans le cas d'amélioration, on ne peut répéter que la plus value contre les créanciers. Dans le cas de réparation, il n'y a rien à réclamer contre eux.

C'est évidemment dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 2175. On ne peut contester qu'il n'ait été fait sous l'influence des idées de Loyseau, qui a creusé si profondément la matière du délaissement par hypothèque. Il limite les répétitions à *la plus value*. Donc, s'il n'y a pas de plus value, il n'y a rien à répéter. Dalloz, qui soutient le contraire, en se fondant sur l'autorité de Loyseau, me paraît avoir cité pour lui la loi qui le condamne [2].

Ce que décidaient les lois romaines, ce que Loyseau enseignait avec toute la puissance de sa vaste érudition, le Châtelet de Paris le jugeait constamment au rapport de Bourjon [3]. Voici comment cet auteur termine l'exposé de la jurisprudence qui faisait alors le droit commun : « Il y aurait » trop d'embarras à lui accorder le rem» boursement de ses impenses *hors le cas que* » *ces impenses ont visiblement amélioré le* » *fonds*. Cessant cette certitude, c'est le cas » de se tenir à la rigueur ; mais, l'améliora» tion étant certaine, c'est le cas dans le» quel la rigueur devrait cesser. »

Mais faisons ici une observation. Quand on fait une réparation, il arrive quelquefois, il arrive même souvent qu'elle n'est pas mathématiquement bornée à la conservation de la chose, mais qu'elle l'améliore, qu'elle lui donne une plus value. Il y a alors plus que réparation, il y a aussi *opus novum*, addition d'une valeur qui n'existait pas auparavant. La réparation doit alors être répétée jusqu'à concurrence de la plus value, ou elle se trouve placée dans le cas d'*amélioration* prévu par notre article.

C'est ce qui avait lieu dans l'espèce jugée par la cour de cassation. Les travaux de réparation entrepris pour faire cesser des traces de délabrement *antérieurs à l'acquisition* n'avaient pas seulement remis l'immeuble dans son ancien état de conservation, mais ils lui avaient encore apporté une plus value de 2245 francs. Il fallait donc accorder cette plus value. Ce n'était nullement se mettre en contradiction avec les lois romaines et avec Loyseau, parce que, si ces autorités refusent la répétition pour les réparations, elles ne la refusent qu'autant qu'elles n'améliorent pas ; mais il ne fallait pas accorder plus que la plus value.

En effet, notre article, de même que l'art. 2103, n'accorde de privilége que pour cette plus value. C'est seulement pour cette plus value que le tiers détenteur peut réclamer préférence sur les créanciers hypothécaires. Pour le surplus, il a sans doute une action en garantie contre son vendeur, mais il n'est qu'un simple créancier chirographaire ; s'il se présente à l'ordre sur le prix de la chose, il ne pourra prendre rang qu'après les hypothécaires. Car, hors des art. 2103 et 2175 du Code civil, qui limitent la répétition privilégiée à la plus value, le tiers détenteur ne peut réclamer aucune préférence.

Mais, objecte la cour de cassation, il s'agit ici des dépenses *nécessaires* qui ont conservé l'immeuble.

Eh bien ! supposons d'abord qu'empruntant les paroles de Cujas rapportées ci-dessus, la cour de cassation veuille les appliquer au tiers détenteur, et dire « qu'il a préservé » le gage d'une perte certaine, qu'il l'a rendu » sain et sauf aux créanciers », assurément il n'aura pas fait plus que celui qui rétablit à neuf l'immeuble qui a péri ; et cependant

---

[1] Liv. 6, chap. 5, nos 13 et 14.

[2] Dalloz dit que si les dépenses étaient *nécessaires*, le tiers détenteur pourrait les répéter, bien que l'immeuble n'eût pas été *amélioré*. Nous verrons tout à l'heure que Loyseau condamne, en matière de délaissement, la distinction des impenses en *nécessaires*, *utiles*, *voluptuaires*. Ainsi, Loyseau n'a rien à faire dans cette opinion que Dalloz lui attribue. Delvincourt, qui enseigne l'opinion à laquelle Dalloz s'est rattaché, se garde bien de citer Loyseau, t. 7, p. 199, n° 11.

[3] T. 2, p. 646, 647, nos 4 et 5.

les lois romaines et Cujas entendaient qu'il ne fût indemnisé de ce service que *in quantum res pretiosior facta est*. Que fait cependant la cour de cassation? Elle trouve que l'indemnité de la plus value n'est pas suffisante, et qu'il faut accorder répétition pour la totalité des déboursés! C'est évidemment violer l'art. 2175, ou méconnaître sa portée et son origine.

Le président Favre rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du 14 mars 1594, qui décide que le tiers détenteur a droit à être indemnisé des impenses qu'il a faites pour la *conservation* comme pour l'*amélioration* de la chose [1]. Mais il met ces impenses sur la même ligne, et comme il donne pour base à cette décision la loi 29, § 2, Dig. *de pignorib.*, il est clair qu'il sous-entend que le droit du tiers détenteur est limité à la plus value; car c'est la décision formelle de cette loi.

Et, en effet, qu'importe que la dépense ait été occasionnée pour dépenses nécessaires ou utiles, et qu'elle ait *conservé* ou *amélioré?*

Loyseau nous enseigne formellement qu'en matière de délaissement par hypothèque, il n'y a pas lieu à faire la distinction des impenses en *utiles, nécessaires* ou *voluptuaires*. Écoutons-le parler [2] : « Il ne faut donc » point recourir en cette matière à la dis- » tinction vulgaire des impenses *nécessaires,* » *utiles* ou *voluptuaires*, parce que cette dis- » tinction ne convient pas proprement aux » améliorations; car le mot emporte qu'elles » soient utiles; autrement elles ne seraient » pas améliorations, et ne *peuvent être né-* » *cessaires*, parce que nul n'est contraint » d'améliorer, mais de *réparer*. Aussi elles » ne peuvent être simplement *voluptuaires*, » puisqu'elles sont améliorations. Et d'ail- » leurs quand la chose se vend, comme ici, » même les réparations voluptuaires se re- » tirent toujours en tant que la chose en est » vendue davantage [3]. »

Loyseau me paraît avoir parfaitement raison, et est surtout très-conséquent avec les lois romaines, qui font la base de son argumentation. Que dit en effet la loi 44, § 1, Dig. *de damno infecto?* Que l'acheteur ne peut exiger que les créanciers lui tiennent compte des dépenses qu'il a faites *in refectione*. Or qu'est-ce que de pareilles dépenses? Ce sont des dépenses *nécessaires*. « Itemque (dit la loi 14, Dig. *de imp. in res* » *dot.*) *impensæ necessariæ sunt*, quibus non » factis, dos imminuitur, veluti... ædificia » vetera fulcire, itemque *reficere*. » Donc les impenses *nécessaires* ne peuvent être répétées contre les créanciers, donc on ne peut répéter que celles *quæ rem meliorem faciunt*, et non pas celles *quæ rem deteriorem esse non sinunt* [4], qui sont les nécessaires. La seule question est donc de savoir s'il y a eu amélioration. Que cette amélioration soit causée par des impenses nécessaires dans l'origine, mais poussées ensuite jusqu'à l'amélioration, qu'elle découle d'impenses moins urgentes, peu importe! S'il y a eu amélioration, il y a lieu à répétition jusqu'à concurrence de la plus value. S'il n'y a pas eu amélioration, le tiers détenteur n'aura que son recours en éviction contre son vendeur.

On voit que la cour de cassation a pris absolument le contre-pied des lois romaines, et qu'elle s'est fondée pour dépasser la plus value sur un cas qui paraissait aux jurisconsultes romains, et à Cujas et à Loyseau, ne devoir pas même servir de base à une répétition.

Au surplus, quelle est la raison de ce système des lois romaines auquel il est évident que l'art. 2175 est conforme?

C'est d'abord que le tiers détenteur a su qu'une cause d'éviction pesait sur l'immeuble par lui acquis; qu'ayant à s'imputer de n'avoir pas pris ses précautions à l'égard de son vendeur pour se faire indemniser de ses frais de réparation, il est moins favorable que les créanciers hypothécaires qui ne font que poursuivre leur gage, et dont l'action ne doit pas être entravée par des exceptions trop rigoureuses, afin que la confiance de celui qui a prêté ses fonds, et qui ne fait que réclamer son dû, ne soit pas trompée, d'autant que son hypothèque s'étend sur toutes les modifications que la chose a subies, et qu'elle a saisi les ouvrages de réparation au moment où ils se sont unis à la chose, de telle sorte que le tiers déten-

[1] *Code*, lib. 8, tit. 6, def. 19.
[2] Liv. 6, chap. 8, n° 11.
[3] En effet, la loi 10, Dig. *de impensis in res dot.*, dit: « Quod si hæ res, in quibus impensæ factæ sunt promercales (venales) fuerint, tales impensæ non voluptuariæ, » sed utiles sunt. »
[4] L. 79, § 1, Dig. *de verbor. signif.*

teur n'a pu faire ces ouvrages qu'à la charge de l'hypothèque préexistante.

En second lieu, le tiers détenteur est tenu des réparations qui ont pour but d'empêcher la détérioration de la chose. Notre article s'en explique formellement, puisqu'il soumet ce tiers détenteur à une indemnité au profit des créanciers si, par sa négligence, la chose vient à dépérir. Il n'a donc pas de recours contre eux pour ces sortes d'impenses. En les faisant, il remplit un devoir dont l'omission ferait peser sur lui une responsabilité infaillible. Obligé à réparer, il doit le faire sans espoir de répétition, sauf tous ses droits contre son vendeur. Ce n'est que lorsqu'il améliore qu'il a droit à indemnité; car, nul n'étant tenu d'améliorer, c'est alors un service qu'il rend et non un devoir qu'il accomplit. Voilà pourquoi l'amélioration lui est payée jusqu'à concurrence de la plus value.

Or il me semble que cette différence entre les impenses *nécessaires* et *d'améliorations* est clairement inscrite dans l'art. 2175; car il met en regard et spécifie sans ambiguïté les *devoirs* et les *droits* du tiers détenteur. *Ses devoirs* sont de faire les dépenses nécessaires pour que la chose ne périsse pas; *son droit*, c'est une indemnité, non pour ces impenses, mais pour l'amélioration. Je demande si cette espèce d'antithèse qu'offre l'art. 2175 n'est pas extrêmement significative. Assurément si la loi avait voulu que les frais de réparations nécessaires fussent répétés, elle l'aurait dit, comme elle l'a dit dans les art. 861, 862, 863 et 1673 du Code civil.

En troisième lieu, le créancier hypothécaire n'est pas censé s'enrichir des réparations qui maintiennent la chose dans son état de conservation; car, faute de ces réparations, la loi lui donne droit à un supplément d'hypothèque, quand les détériorations éprouvées par la chose compromettent son droit. (Art. 2131.)

En quatrième lieu, le tiers détenteur qui délaisse, ne doit pas être reçu à se montrer sévère dans ses répétitions, à l'égard du créancier hypothécaire; car il ne tient qu'à lui de ne pas délaisser, en payant les charges hypothécaires. Il pouvait même purger, en offrant de payer son prix, et conserver par là la propriété de la chose. C'est donc le cas de dire que la maxime *Nemo ex alterius damno locupletari debet* ne reçoit pas son application. Car, suivant les docteurs, elle cesse quand il y a faute de celui qui éprouve le dommage : « Hoc iniquum non est, cum » ex suo vitio hoc incommodo afficitur [1]. » On a toujours dit : *Volenti non fit injuria;* or, que le tiers détenteur soit indemnisé de ce qui a augmenté la valeur du gage entre ses mains, c'est ce qui paraît équitable sans doute. Mais tant que le créancier reste dans la position où il était, tant qu'on ne lui livre qu'un gage de même importance et valeur que celui qu'il avait dès le commencement, il ne serait pas juste d'arrêter la poursuite hypothécaire par des demandes en indemnité.

Après tout, l'art. 2175 a prononcé. Faire revivre en sa présence l'opinion de Pothier, c'est se mettre en contradiction ouverte avec lui.

838 *ter*. Dans tout ce que nous avons dit ci-dessus, nous n'avons pas parlé de la distinction ordinaire entre les possesseurs de bonne foi et les possesseurs de mauvaise foi; car cette distinction n'a lieu que quand il s'agit d'apprécier les droits d'un *simple possesseur*, tandis qu'ici il s'agit d'un *propriétaire* [2]. Il y a d'ailleurs bonne foi chez le tiers détenteur; car, bien qu'il ait su par les inscriptions que l'immeuble qu'il achetait était hypothéqué, il a toujours eu juste sujet d'espérer que le débiteur payerait la dette et amortirait l'hypothèque.

839. Un autre principe qu'il importe de remarquer, c'est que le tiers détenteur ne compense pas les améliorations avec les fruits.

Quand il s'agit d'un simple possesseur de bonne foi, on déduit des indemnités qu'il doit retirer pour améliorations, la valeur des fruits qu'il a perçus [3]. Mais comme le tiers détenteur dont nous nous occupons ici est maître et seigneur de l'héritage, et qu'il gagne les fruits *jure dominii*, il n'y a pas lieu à faire cette déduction [4].

839 *bis*. L'estimation des améliorations doit en général se faire par experts [5]. Néanmoins, les juges ne sont pas précisé-

[1] Loyseau, liv. 6, no 14.
[2] Loyseau, liv. 6, chap. 8, no 12.
[3] L. *sumptus et emptor*, Dig. *de rei vindicat.*
[4] Loyseau, *loc. cit.*, no 14.
[5] Idem, no 19.

ment obligés de suivre ce mode, quoiqu'il soit le moins défectueux. On a vu un tribunal décider que la plus value serait estimée par la différence entre le prix de l'acquisition et celui de la revente de l'immeuble. Sur le pourvoi formé en cassation, il fut décidé que, la loi ne fixant pas un mode d'évaluation plutôt qu'un autre, les juges avaient pu choisir celui qui leur avait paru préférable [1].

Cependant ce mode d'évaluation n'est pas sans difficulté [2]. Vainement on voudrait l'étayer de ce qui est prescrit par l'art. 2103 du Code civil; il n'y a pas parité entre les deux cas. L'art. 2103 ordonne des mesures de précaution pour constater l'état de l'immeuble avant les travaux. Ici l'état de choses n'est nullement constaté, et ne peut pas l'être, le propriétaire n'étant pas dans la même situation que l'architecte. Le prix fixé dans le contrat d'acquisition ne peut être une boussole bien exacte, et n'équiva[ut] pas au procès-verbal d'état des lieux req[uis] par le même art. 2103; car l'affection [de] l'acquéreur pour la chose, et beauco[up] d'autres circonstances, ont pu faire donn[er] à l'immeuble, lors de l'acquisition, une v[a]leur de circonstance plutôt qu'une vérita[ble] valeur vénale.

839 *ter*. Loyseau examine la question [de] savoir si, dans l'estimation, les impen[ses] doivent être prises en bloc, ou bien pièce [à] pièce et en détail. Les opinions étaient f[ort] divisées à cet égard parmi les interprèt[es]. Mais Loyseau les concilie très-bien en dis[ant] que, s'il est question des améliorations, [il] faut nécessairement les estimer en gros; c[ar] elles ne peuvent être dites améliorations n[isi] *respectu totius operis*. Mais que, s'il faut pri[-] ser les impenses, il faut nécessairement q[ue] ce soit *par le menu* et par chaque article [de] dépense [3].

ARTICLE 2176.

Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu['à] compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser; et si les poursuit[es] commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvel[le] sommation qui sera faite.

SOMMAIRE.

840. Époque à compter de laquelle les fruits sont dus.
840 *bis*. Les fruits sont immobilisés par la sommation de délaisser. Erreur de Tarrible, qui pense qu'ils restent meubles.
840 *ter*. *Quid* s'il y avait bail, antichrèse, cession antici[-]pée de fruits, etc.? Renvoi.

COMMENTAIRE.

840. Notre article fixe l'époque à compter de laquelle les fruits de l'immeuble sont dus aux créanciers hypothécaires par le tiers détenteur sommé de délaisser ou de payer.

C'était dans l'ancienne jurisprudence une chose assez controversée que de savoir l'époque à laquelle les fruits étaient dus.

Loyseau pensait que le tiers détenteur devait seulement les fruits depuis la contestation en cause; mais que, s'il délaissait san[s] contester, il n'était tenu d'aucun fruit [4]. Auzanet [5] tenait aussi que celui qui délaissait sans contestation, après la discussion des héritages par lui indiqués, ne devait pas de fruits. C'était aussi l'opinion de Favre [6], de Henrys et de Bretonnier [7]. On autorisait ce sentiment, des lois 16, § 4, et 1, § 2, D. *de pignor*. [8].

D'autres pensaient au contraire que les

---

[1] 29 juillet 1819.
[2] Grenier, t. 2, nº 45.
[3] *Loc. cit.*, nº 18.
[4] Liv. 5, chap. 15, nº 7.
[5] *Sur Paris*, art. 102.
[6] *Code*, lib. 8, tit. 6, déf. 15.
[7] T. 2, liv. 4, chap. 5, q. 17, p. 229.
[8] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 562, nº 34.

its perçus pendant la discussion, et même puis l'assignation en déclaration d'hypothèque, étaient dus par le tiers détenteur; paraît même que, pendant un temps, il fut usage au palais de l'ordonner ainsi.

Néanmoins, par la suite, on en revint au système contraire plus favorable au tiers détenteur, et il y a plusieurs arrêts cités par Bretonnier au lieu préallégué.

Notre article fait courir les fruits depuis la sommation, en sorte qu'il se rapproche davantage de l'opinion contraire à celle de Loyseau, Auzanet, Henrys et Bretonnier, qui, s'il y a lieu à discussion, les fruits perçus pendant qu'elle s'opérera seront dus aux créanciers hypothécaires, à compter du jour de la sommation de délaisser.

Mais si les poursuites commencées sont abandonnées pendant trois ans, laps ordinaire des péremptions d'instance, alors il faudra une nouvelle sommation pour mettre le tiers détenteur en demeure de devoir les fruits [1].

La raison pour laquelle le tiers détenteur fait les fruits siens avant la sommation de délaisser, c'est que l'hypothèque n'empêche pas qu'il ne soit propriétaire [2].

Que si la sommation arrête les fruits au profit des créanciers hypothécaires, c'est que l'exercice de l'hypothèque les immobilise, et qu'il ne serait pas juste que le tiers détenteur, étant tenu de délaisser, perçût les fruits d'un immeuble de la propriété duquel il doit être évincé (*infra*, n° 882).

840 *bis*. On a élevé ici une question qui me paraît véritablement singulière; elle consiste à savoir si les fruits dus par le tiers détenteur depuis la sommation sont meubles, et s'ils doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant hypothécaires que chirographaires.

Tarrible pense que ces fruits sont meubles, et il soutient qu'il n'y a d'immobilisés que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi faite en vertu de l'art. 869 du Code de procédure civile. La conclusion qu'il tire de cet état de choses, c'est que les fruits échus depuis la sommation jusqu'à la dénonciation au saisi, doivent être distribués au marc le franc entre tous les créanciers, tant chirographaires qu'hypothécaires, tandis que les fruits échus depuis la dénonciation au saisi sont immeubles, et doivent être distribués entre tous les créanciers hypothécaires [3].

Cette opinion n'est pas soutenable. Il est clair que, par cela seul que les fruits échus depuis la sommation tombent sous le coup du droit de suite, ils sont immeubles; car on sait qu'il n'y a que les immeubles ou les choses immobilisées qui soient susceptibles du droit de suite. Étant immobilisés par la sommation, les fruits sont donc dévolus exclusivement aux créanciers hypothécaires. Quant à l'argument que Tarrible tire de l'article 689 du Code de procédure civile, il est facile de le réfuter, en disant que cet article ne statue que pour le cas où la chose est poursuivie sur le débiteur, tandis que l'article 2176 est fait pour le cas où il y a un tiers détenteur, et où la procédure en expropriation a été précédée de la procédure en délaissement [4].

840 *ter*. *Quid* si l'héritage poursuivi était donné à bail? on pourrait appliquer les dispositions de l'art. 691 du Code de procédure civile; et, dans le cas où le bail aurait date certaine avant la sommation, les créanciers poursuivants auraient droit aux fermages, suivant leur rang d'hypothèque [5].

En se reportant aux n°s 777 *ter* et suivants, on trouvera plusieurs questions qui peuvent se rattacher à notre article, et dont la solution est indiquée.

---

[1] Grenier, t. 2, n° 47. — La sommation de payer ou de délaisser faite au tiers détenteur par un créancier inscrit est périmée par défaut de poursuites pendant trois années : elle ne peut être invoquée comme ayant interrompu la prescription de l'hypothèque. (Liége, 17 juillet 1839. Toulouse, 21 mars 1821. *J. de Br.*, 1840, 31.)

[2] Mon *Comm. de la prescription*, n° 580.

[3] *Répert.*, v° *Tiers détenteur*, n° 73.

[4] *Voy.* là-dessus Delvincourt, t. 7, p. 198, note 8. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 419, n° 10.

[5] *Supra*, n° 777 *ter*.

ARTICLE 2177.

Les servitudes et droits réels que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant sa possession, renaissent après le délaissement ou après l'adjudication faite sur lui. Ses créanciers personnels, après tous ceux qui sont inscrits sur les précédents propriétaires, exercent leur hypothèque à leur rang sur le bien délaissé ou adjugé.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

841. Lorsque le tiers détenteur a abandonné l'héritage par délaissement, et que l'aliénation est consommée, tous les droits réels, tels que servitude, hypothèque, etc., que le tiers détenteur avait sur l'immeuble avant l'aliénation, et que la confusion avait éteints, renaissent à son profit, et les choses sont replacées au point où elles étaient avant que ce même tiers détenteur ne devînt acquéreur.

Cette règle est développée avec une grande force dans Loyseau [1], qui s'autorise des lois *dominus*, D., *de usuf.*; *si maritus*, C., *de inoff. test.*, et *ex sextante*, § *ult.*, D., *de re judicata,* dont il donne la conciliation avec quelques autres lois romaines, que les interprètes opposaient comme contraires. C'est aussi la doctrine de Renusson [2], de Voet [3], « Quo fit, dit ce dernier auteur, » ut, ablato dominio, pristina jura redintegrentur. » Cela est conforme aux principes généraux; ils ont toujours été appliqués en ce sens lorsqu'il y a reprise de la chose sur l'acquéreur, soit par l'effet du retrait conventionnel ou lignager, soit par l'effet du pacte commissoire, etc. [4].

Le tiers détenteur reprend son rang hypothécaire tel qu'il était fixé avant son acquisition. « *Jus suum* (dit encore Voet) [5], *jus » suum pignoris cum prælatione ita reviviscit, » quasi nulla pignoris emptio intervenisset.* » C'est aussi ce qu'enseigne le président Favre [6].

Cette règle doit avoir lieu, soit que le créancier soit devenu propriétaire de la chose par succession, soit qu'il l'ait reçue à titre de dation en payement.

Ce qui pourrait faire croire à une différence, c'est que dans le premier cas il y a simplement *confusion*, tandis que dans le second cas il y a *confusion et novation*, la dation en payement étant un véritable payement [7]. Or on pourrait dire qu'à l'égard du simple cas de confusion, on conçoit la renaissance des hypothèques, puisque la confusion n'a lieu qu'autant que dure l'acquisition, mais que l'obligation ne laisse pas de subsister; tandis que lorsqu'il y a dation en payement, et par conséquent novation, le payement efface l'obligation, et que c'est le cas de dire : *Obligatio semel extincta non reviviscit*.

Mais il faut dire que les hypothèques renaissent dans un cas comme dans l'autre, ou, pour mieux dire, qu'elles n'ont été que momentanément assoupies. C'est ce que Loyseau a très-clairement prouvé [8]. En effet, la dation en payement ne produit li-

[1] L. 6, chap. 4 et chap. 7, nº 6.
[2] *Subrog.*, chap. 5, nº 23.
[3] Lib. 20, tit. 5, *de distr. pignor.*
[4] L. 2, §§ 18 et 19, Dig. *de hæred. vel. act. vend.* L. 3, § dernier, Dig. *de usuf. accresc.* Tiraqueau, *de retract. gentil*, § 1, glose 7, nº 73. Voet, liv. 18, tit. 3, nº 28. Pothier, *des Retraits*, nº 431, et *Bail à rente*, nº 168.
[5] Liv. 20, tit. 5, nº 10.
[6] *Code*, liv. 8, tit. 10, déf. 4; et Bourjon, t. 2, p. 647.
[7] *Infra*, nº 847 *bis*, où je reviens là-dessus.
[8] Liv. 6, chap. 4, nºs 14 et 15.

bération qu'autant qu'elle est *irrévocable*, le créancier n'étant censé avoir voulu donner quittance à son débiteur qu'autant qu'il ne serait pas évincé [1]. De là l'adage : *Acquisitio dominii revocabilis non extinguit hypothecam vel servitutem.*

842. Mais que devrait-on décider si, pendant la détention de l'acquéreur, son inscription se fût périmée?

On peut voir la solution que j'ai donnée sur cette question *supra*, n° 726 *bis*.

843. Venons maintenant à l'examen des effets du délaissement par rapport aux hypothèques concédées par le délaissant : c'est un point prévu par la deuxième partie de notre article. Il décide que les créanciers personnels du délaissant viennent après tous les créanciers inscrits sur le précédent propriétaire.

Cette disposition est fort simple et fort rationnelle quand on se réfère au système consacré par le Code civil, savoir, que la vente purgeait toutes les hypothèques *non inscrites* [2]. Dès lors, les créanciers personnels du tiers détenteur ne pouvaient entrer en lutte qu'avec des créanciers du précédent propriétaire inscrits avant eux, et toute difficulté s'évanouissait.

Mais l'art. 834 du Code de procédure civile a permis de s'inscrire pendant la quinzaine qui suit la transcription faite par le tiers détenteur. Une grande innovation est par conséquent intervenue, et l'on demande ce qui arriverait si le tiers détenteur concédait des hypothèques après la vente, et que ses créanciers personnels s'inscrivissent avant que des créanciers du précédent propriétaire eussent pris inscription pendant la quinzaine de la transcription.

Les opinions sont partagées sur cette difficulté. Tarrible est d'avis que les créanciers personnels du délaissant l'emporteront sur les créanciers du précédent propriétaire inscrits après eux [3]. Persil et Dalloz [4] pensent au contraire que les créanciers du précédent propriétaire doivent toujours l'emporter, par la raison que l'art. 2177 fait clairement entendre qu'il suffit *d'être inscrit sur le précédent propriétaire*, pour être préféré aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur. Mais il faut reconnaître que le texte de notre article n'est pas suffisant pour lever tous les doutes, puisqu'il a raisonné dans un système qui n'est pas celui de notre régime hypothécaire actuel : il faut le combiner avec l'art. 834 du Code de procédure civile, et remonter aux principes de la matière, qui, à ce que je crois, repoussent complétement l'opinion de Persil et Dalloz.

Le délaissement par hypothèque ne détruit pas les hypothèques concédées par le tiers détenteur. On ne peut appliquer au délaissement la maxime *Resoluto jure dantis*, etc., car il ne constitue pas une aliénation, attendu que, jusqu'à l'adjudication, le délaissant reste maître de l'héritage. « Puis » donc, dit Loyseau [5], que celui qui a fait » le délaissement demeure seigneur de l'héritage, il s'ensuit, *encore plutôt qu'en déguerpissement* [6] *que les hypothèques, servitudes* et charges foncières qu'il a imposées sur l'héritage *demeurent jusqu'alors*, » et que partant ses créanciers doivent être » mis et colloqués en leur ordre au décret. »

C'est au surplus ce que notre article décide positivement, puisque, loin de déclarer résolues les hypothèques concédées par le délaissant, il leur conserve rang sur le prix si elles viennent en ordre utile.

Les créanciers du délaissant n'en restent donc pas moins créanciers hypothécaires.

Or c'est une règle invariable posée par l'art. 2134, qu'*entre créanciers* l'hypothèque n'a de rang que du jour de l'inscription. Donc, il sera impossible de s'écarter de l'ordre des inscriptions et de donner préférence aux créanciers du précédent propriétaire postérieur en inscription.

On oppose que, dans ce système, il arrivera qu'un tiers détenteur de mauvaise foi pourra créer à profusion des hypothèques, pour paralyser le droit de suite des créanciers du précédent propriétaire non inscrits au moment de la vente.

Cette objection n'est pas même proposable.

---

[1] L. 46, Dig. *de solut.* Voet, *de solut.*, n° 13.

[2] *Voy.* note sur le n° 778 *ter*, *supra*, où nous avons démontré l'inexactitude de cette doctrine.
(*Note de l'éditeur belge.*)

[3] *Répert.*, v° *Ordre*, § 2, n° 5.

[4] Art. 2177, n° 2.

[5] Lib. 6, chap. 7, n° 6.

[6] Il a prouvé, en effet, au liv. 6, chap. 3, que le déguerpissement ne résolvait pas les hypothèques; car, se faisant *ex causa voluntaria*, on ne pourrait lui appliquer la maxime *Resoluto jure dantis*, etc.

Dans le système qui a présidé à la rédaction de l'art. 2177, le créancier du précédent propriétaire, non inscrit lors de l'aliénation, ne pouvait plus prendre inscription ; son hypothèque était éteinte, et il rentrait dans la masse chirographaire. Il n'avait donc rien à disputer aux créanciers inscrits du tiers détenteur.

L'art. 834 a permis de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription ; mais il va sans dire que c'est à la charge que ces nouvelles inscriptions ne prendront rang qu'après celles qu'elles trouveront dans un rang plus ancien. Soutenir le contraire, serait une erreur radicale. Il suit de là que l'article 834 n'a pas amélioré la position des créanciers non inscrits lors de la vente, dans leur rapport avec les autres créanciers déjà inscrits à cette époque.

En quoi donc l'art. 834 leur a-t-il porté secours?

D'abord, en ce qu'ils auront préférence sur les simples chirographaires; ensuite, en ce qu'ils auront droit de suite, c'est-à-dire qu'ils pourront suivre l'immeuble ès mains du tiers détenteur (ce qu'ils n'auraient pu faire sous le Code civil), l'en déposséder et le faire vendre publiquement.

Que veut-on dire, par conséquent, quand on vient soutenir que le *droit de suite* sera paralysé? Y a-t-on bien réfléchi? Ne confondrait-on pas le droit de suite avec le droit de préférence? Ignore-t-on que le droit de suite appartient au dernier créancier inscrit comme au premier?

Si l'on trouve extraordinaire que le créancier du tiers détenteur plus ancien en inscription ait préférence sur le créancier du précédent propriétaire, dont l'inscription est postérieure, je réponds que je m'étonnerais fort qu'il en fût autrement. Oublie-t-on que ce sont les inscriptions qui font la base de la confiance publique? Quoi donc! un créancier de Pierre, tiers détenteur, aura prêté ses fonds par la seule considération qu'il n'aura pas trouvé d'inscription prise par les créanciers du précédent propriétaire; il aura accepté avec assurance l'hypothèque que Pierre lui aura donnée; il l'aura fait inscrire première en date, et l'on voudrait que, lors du délaissement, des créanciers porteurs d'inscriptions postérieures vinssent lui ravir ses droits? Je pense qu'on n'a pas prévu tous ces inconvénients; sans cela, on n'aurait pas proposé une opinion si contraire aux vrais principes.

On ne pourra pas objecter, au surplus, que le tiers détenteur ne pouvant (d'après l'art. 2175) rien faire qui affaiblisse les droits des créanciers hypothécaires du précédent propriétaire, il n'a pas pu concéder des hypothèques à leur préjudice. Car, comme je l'ai dit ci-dessus, il n'y a que les actes *postérieurs aux inscriptions* (n° 832) qui puissent donner lieu à un recours contre le tiers détenteur. Et ici les hypothèques concédées par le tiers détenteur, et inscrites par ses créanciers, sont *antérieures aux inscriptions* des créanciers du précédent propriétaire.

En voilà assez pour montrer que les moyens qu'offre l'art. 2177 se dissipent devant les principes invariables de l'art. 2134, combiné avec l'art. 834 du Code de procédure civile.

843 *bis*. Que deviennent les servitudes constituées par le tiers détenteur délaissant?

Les auteurs modernes n'ont pas, à ma connaissance, traité cette question. Elle est importante, cependant, et présente des difficultés.

Loyseau se borne à dire, sur cette question, que les servitudes constituées par le délaissant subsistent [1]. Mais Bourjon veut que celui qui a obtenu la servitude ne puisse en continuer l'exercice qu'en se soumettant à faire vendre l'héritage à si haut prix, que les créanciers des auteurs du délaissant seront entièrement payés. Car, dit Bourjon, cette servitude ne peut nuire en aucune façon aux créanciers qui poursuivent le délaissement; autrement leur hypothèque se trouverait affaiblie par le fait d'un tiers, ce qui ne peut pas être [2].

Il me semble que cette opinion devrait souffrir des difficultés d'après les anciens principes. Car, suivant la jurisprudence de ce temps, le délaissant n'était tenu de remettre l'héritage que dans l'état où il se trouvait à l'époque de la demande (*supra*, n° 831). Étant propriétaire, pouvant user et abuser, pourquoi n'aurait-il pas pu consti-

[1] Liv. 6, chap. 7, n° 6.

[2] T. 2, p. 650. Arg. de ce qui se faisait en matière de déguerpissement. Pothier, *Bail à rente*, n° 182.

tuer des servitudes? Ce n'est qu'autant que ces servitudes auraient été constituées depuis la demande, qu'elles n'auraient pu être opposées aux créanciers hypothécaires.

Sous le Code civil, on se trouve partagé entre deux principes contraires, et qu'il faut concilier : l'un, que le délaissement n'empêche pas le délaissant d'avoir été et d'être encore vrai propriétaire; l'autre, que, depuis les inscriptions, le tiers détenteur n'a pu rien faire pour rendre plus mauvaise la condition des créanciers. Or, comment peut-on savoir que la servitude a nui ou non aux droits des créanciers? On ne peut le savoir qu'après la vente de l'immeuble; et cependant, si l'on vend cet immeuble sans les servitudes, et que le prix que l'on retire de l'adjudication soit plus que suffisant pour payer les créanciers, il en résultera qu'on aura éteint, sans aucun motif, une servitude qui pouvait être fort utile à celui qui l'avait obtenue.

Pour mettre d'accord ces divers intérêts, je crois qu'il faudra autoriser les créanciers poursuivants à exiger qu'en cas de préjudice, le tiers détenteur les indemnise de la constitution de la servitude : ils pourront même, si cela est nécessaire, étendre leur action en indemnité jusqu'au propriétaire lui-même de la servitude, car ce dernier n'a pu acquérir de droits préjudiciables aux inscriptions. (Arg. de l'art. 2175.)

Par cette combinaison, tous les droits seront garantis. Les créanciers du précédent propriétaire n'éprouveront aucun dommage, et le propriétaire de la servitude conservera son droit, sauf indemnité s'il y a préjudice, et si le tiers détenteur est hors d'état de le payer.

ARTICLE 2178.

Le tiers détenteur qui a payé la dette hypothécaire, ou délaissé l'immeuble hypothéqué, ou subi l'expropriation de cet immeuble, a le recours en garantie tel que de droit contre le débiteur principal.

SOMMAIRE.

844. Éviction que produit le délaissement. Distinction de Loyseau rejetée. Étendue du recours en garantie contre le vendeur.

COMMENTAIRE.

844. Le délaissement par hypothèque produit pleine éviction, c'est-à-dire que l'acheteur a contre le vendeur l'action pour la restitution du prix et les dommages et intérêts.

Mais faut-il que, pour qu'il y ait lieu à éviction, l'acquéreur ait dénoncé les poursuites au vendeur avant le délaissement, ou au moins avant la vente par adjudication?

Loyseau décide cette question par une distinction entre la partie de la demande en garantie qui porte sur la restitution du prix, et celle qui porte sur les dommages et intérêts.

Dans tous les cas, le vendeur est tenu de la restitution du prix, soit que la poursuite lui ait été ou non dénoncée; mais il n'est tenu des dommages et intérêts que lorsque le tiers détenteur lui a dénoncé le trouble et l'a sommé en temps et lieu. « Le vendeur » lui dira que, s'il eût été averti du décret, » il ne l'aurait pas laissé achever; mais il » aurait payé promptement ses dettes, ou » du moins il n'eût pas laissé vendre l'héri» tage à si vil prix, mais il eût interposé les » enchérisseurs [1]. »

Mais je doute que cette distinction soit admissible aujourd'hui. Le vendeur est toujours averti d'après l'art. 2169, par le commandement de payer qui lui est fait à la requête du créancier poursuivant. Il ne peut plus prétendre cause d'ignorance. S'il n'a

[1] Liv. 6, chap. 7, n° 11.

pas payé le poursuivant, c'est qu'il n'en avait pas le moyen ou qu'il ne l'a pas voulu.

Le tiers détenteur a droit de répéter ce qu'il a payé de son prix, les loyaux coûts de son acquisition, toutes les dépenses qu'il a faites sur l'héritage par lui délaissé, et tous dommages et intérêts tels que de droit [1].

Si les créanciers personnels avaient été colloqués sur le prix, ce qui leur aurait été payé devrait être déduit de ce que le précédent propriétaire aurait à lui rembourser pour dommages et intérêts, etc. [2].

ARTICLE 2179.

Le tiers détenteur qui veut purger sa propriété en payant le prix, observe les formalités qui sont établies dans le chapitre VIII du présent texte.

SOMMAIRE.

845. Renvoi pour tout ce qui tient à la purgation des hypothèques.

COMMENTAIRE.

845. Je m'occuperai, sous les art. 2181 et suivants, des formalités relatives au purgement et qui ont été établies pour soustraire le tiers détenteur aux poursuites autorisées par le chapitre qui vient d'être analysé.

Nous avons dit *supra*, n° 778 *quat.*, pour quel motif l'art. 2179 ne renvoie pas au chap. 9, qui indique les moyens de purger les hypothèques légales.

---

[1] Supra, n° [illegible]. *Infra*, t. 4, n° 967, et *Répert.*, v° Transcription. Voy. mon Comm. sur la vente, n° [illegible] et suiv.

[2] Loyseau, liv. 6, chap. 7, n° 6.

FIN DU TOME TROISIÈME DE L'ÉDITION FRANÇAISE.

CODE CIVIL.

LIVRE TROISIÈME.

TITRE XVIII.

DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

CHAPITRE VII.

DE L'EXTINCTION DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

ARTICLE 2180.

Les priviléges et hypothèques s'éteignent :

1° Par l'extinction de l'obligation principale ;

2° Par la renonciation du créancier à l'hypothèque ;

3° Par l'accomplissement des formalités et conditions prescrites aux tiers détenteurs pour purger les biens par eux acquis ;

4° Par la prescription.

La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilége ;

Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé pour la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur.

SOMMAIRE.

846. 1re cause d'extinction de l'hypothèque : *payement*, *novation*, etc.

847. *De la dation en payement.* Lorsque le créancier est évincé de la chose donnée en payement, les anciennes hypothèques revivent-elles ?

848. Si la cause d'éviction est postérieure à la dation en payement, ou si elle est volontaire, on doit appliquer la maxime *obligatio semel extincta non reviviscit.*

849. Mais il en est autrement si l'éviction a lieu *ex causa antiqua vel necessaria.* Lois romaines sur ce point. Loi 46, Dig. *de solut.* Loi 8, C. *de sent. et interlocut.*

850. Examen des lois alléguées comme contraires.

COMMENTAIRE.

846. Notre article, qui fait à lui seul la matière du chap. 7, s'occupe des moyens d'extinction de l'hypothèque.

La première cause d'extinction de l'hypothèque est l'anéantissement de l'obligation principale. L'hypothèque, étant l'accessoire

d'une obligation principale, doit s'éteindre avec elle; l'accessoire suit toujours le sort du principal.

Il faut que l'obligation principale soit éteinte pour le total; car s'il en restait la plus petite partie, l'hypothèque subsisterait pour le tout [1].

Il n'importe de quelle manière la dette ait été éteinte, soit par le payement réel, soit par la remise que le créancier en fait à son débiteur, soit par la compensation, soit par la novation.

Cependant, si la novation contenait une réserve des hypothèques, ces hypothèques seraient transférées à la nouvelle créance, et ne seraient pas pour cela éteintes [2].

847. La dation en payement qui a lieu lorsqu'à la place de ce qui lui est dû, le créancier consent à recevoir une chose mobilière ou immobilière, opère libération, puisqu'elle équivaut à un payement, comme l'indique son nom. Elle engendre novation [3], elle éteint par conséquent les hy-

---

[1] Pothier, *Orléans*, tit. 7, n° 59, tit. 20. L. 19, Dig. *de pign. hyp. Supra*, t. 2, n° 388. Voet, lib. 20, tit. 15, n° 2.

[2] Pothier, *loc. cit.* — Dès l'instant que le mari a, même d'une manière fictive, tenu compte aux héritiers de son épouse des sommes qu'il avait touchées pour cette dernière, ses biens sont affranchis de l'hypothèque légale dont ils se trouvaient frappés jusqu'alors. Si donc le mari conserve, nonobstant ce rapport, et comme légataire en usufruit des biens de son épouse, la jouissance des sommes dont il a fait compte aux héritiers, ceux-ci ne peuvent prétendre à aucune hypothèque légale comme garantie de la restitution de ces sommes, lors de l'extinction de l'usufruit. (Code civil, art. 601, 2121, 2180. Grenoble, 28 déc. 1833. Sirey, t. 34, 2e part., p. 397. Rejet, 3 déc. 1834. Sirey, t. 35, 1re part., p. 51. Paris, 15 janv. 1836. Sirey, t. 36, 2e part., p. 158.)

Jugé encore que le mari qui, comme donataire en usufruit de son épouse, et après délivrance obtenue des héritiers de cette dernière, conserve la jouissance de biens ou sommes faisant partie de sa dot, n'est pas soumis à l'hypothèque légale au profit des héritiers pour la restitution de ces biens : la novation dans le titre en vertu duquel il possède a éteint l'hypothèque légale préexistante. (Code civil, art. 2135 et 2180. Cass., 15 nov. 1837. Sirey, t. 38, 1re part., p. 124.)

[3] Erreur capitale, malgré l'opinion conforme de Toullier et l'arrêt de rejet cité en note. La dation en payement n'opère pas de novation, pas plus aujourd'hui que sous le droit romain. Il n'y a de différence entre le droit romain et le droit du Code civil à ce sujet, qu'en ce qu'au droit romain l'éviction de la chose donnée en payement laissait subsister l'obligation primitive avec l'accessoire de toutes ses hypothèques; tandis qu'aujourd'hui la caution de l'obligation primitive est libérée, d'après l'article 2038. Or la caution est personnelle ou réelle; dans ce dernier cas elle constitue l'hypothèque fournie par un tiers, si la chose est immobilière, et cette hypothèque pour sûreté de la dette d'autrui, aussi bien que la caution personnelle, sont l'une et l'autre éteintes par la dation en payement.

Il n'en serait cependant pas ainsi, quant à l'hypothèque constituée par le débiteur même de l'obligation principale, pour sûreté de sa dette propre; parce que cette hypothèque fournie par le débiteur n'est pas le *cautionnement*, tel qu'il est réglé par le titre du Code sous cette rubrique, et que l'art. 2038 est une exception au principe général contraire.

Cette erreur élémentaire de Troplong est causée de la reproduction tout à fait inutile de la dispute épineuse entre les interprètes, sur la conciliation des textes des lois romaines qu'il invoque en cette occasion. Cette dissertation d'après Bartole et Cujas ne sert réellement qu'à rendre difficile une question extrêmement simple; c'est se créer et à ses lecteurs des embarras sans nécessité aucune. Qu'on entende comme on voudra les textes de ces différentes lois, sous le point spécial qui fait l'objet de l'examen de ces interprètes, et qui est très-indifférent quant à la question de savoir si, oui ou non, la dation en payement a éteint l'obligation primitive; sur cette question, chacun de ces textes ne se justifie réellement que par ce qu'il n'y a pas novation.

Quant à la loi citée : *si quis*, il n'y a pas le moindre doute, elle est trop claire. *Manet pristina obligatio*, dit-elle. S'il y avait eu novation, l'obligation primitive eût au contraire été éteinte *in perpetuum*.

La loi *libera* accorde, à l'occasion de la sentence de mise en liberté de l'esclave Théodora, suivant qu'elle aurait été vendue ou donnée en payement, l'action *ex empto* ou l'action en payement de l'obligation primitive, pour que l'acheteur ou l'accepteur *in solutum* puisse obtenir ce qui lui revient directement par suite de l'obligation. Cela suppose nécessairement que l'obligation primitive n'était pas éteinte et que par conséquent il n'y avait pas eu de novation par l'effet de la dation en payement de cette esclave.

La loi *si prædium* accorde au créancier évincé du champ qu'il a reçu en payement, une action utile contre son débiteur, indépendamment de l'action toujours entière, qui lui compète en vertu de l'obligation primitive, et il a l'option d'agir par l'une ou par l'autre. Cette action utile n'est pas *de evictione* comme le pense Troplong, cela serait un non-sens; mais c'est l'action utile *ex empto*, par la raison que la dation en payement d'un champ tient lieu, en quelque façon, d'une vente de ce champ. C'est parce qu'il n'était pas intervenu de contrat de vente proprement dit, que la rigueur du droit ne permettait pas d'y attacher l'action même *ex contractu empti-venditi*. Il est donc évident que c'est précisément par la raison que le contrat de vente n'avait pas été formellement substitué à l'obligation primitive, que s'accordait l'action utile. Il n'y avait donc pas eu de novation, qui n'était autre chose que *prioris debiti in aliam obligationem transfusio, ita ut prior perimatur*. L. 1, ff. *de novat.*

Par la même raison, dans la loi *eleganter*, le jurisconsulte présuppose nécessairement l'absence de toute novation, puisqu'il n'accorde que l'action utile; car quoiqu'il dise que le contrat d'hypothèque paraît éteint, il n'admet cependant pas qu'il ait été substitué formellement une obligation nouvelle à l'obligation primitive principale. *Nec subintelligitur novatio ex rebus ipsis*, comme dit Godefroy sur la loi dernière, C. *de novat. Ita demum novatio fit, si hoc agatur ut novetur obligatio*. L. 2, ff. *eod.* Remarquez que les mots *causa pignoris*, dans cette loi, ne se rapportent pas à l'obligation principale. Ils ne s'appliquent qu'au contrat d'hypothèque accessoire. Il n'y avait en effet plus aucune utilité de faire revivre celui-ci en autorisant encore l'action pignoratice contraire; car à quoi pouvait-elle tendre, le droit réel de gage n'existant pas sur la chose d'autrui? Seulement à la prestation d'une

pothèques attachées à l'ancienne créance [1].

Mais si le créancier vient à être évincé de la chose, on demande si l'hypothèque de l'ancienne créance renaîtra.

Pour résoudre cette question, il faut d'abord distinguer si l'éviction a lieu pour une cause postérieure au contrat ou imputable au créancier, ou si cette éviction procède d'une cause antérieure au contrat, *ex causa antiqua vel necessaria.*

848. Si la cause de l'éviction est postérieure au contrat et volontaire de la part du créancier, nul doute que, dans ce cas, les hypothèques éteintes ne revivent pas. C'est une maxime fondée sur la raison que : « *Obligatio semel extincta non reviviscit, nisi* » *justa causa subsit ex qua æquitas subveniat,* » ou, comme le dit la loi 98, § 8, D. *de solut :* « *In perpetuum sublata obligatio restitui non* » *potest.* » La même règle se tire aussi de la loi 4, C. *de transact.* [2].

849. Mais si la cause est antérieure au contrat, et si c'est une cause nécessaire, il y a plus de difficulté pour savoir si les hypothèques attachées à la créance qu'on a voulu éteindre par la dation en payement, reprennent leur force au moment de l'éviction. On trouve sur cette question beaucoup d'opinions contraires.

Jetons d'abord un coup d'œil sur les lois romaines.

La loi 46, D. *de solut.*, porte ce qui suit : « Si quis aliam rem pro alia volenti solverit, » et evicta fuerit res, *manet pristina obliga-* » *tio;* et si pro parte fuerit evicta, tamen » pro solido obligatio durat; *nam non acce-* » *pisset re integra creditor, nisi pro solido ejus* » *fieret* [3]. » Ce qui signifie :

Si un débiteur donne à son créancier qui l'accepte un immeuble en payement de la chose qu'il lui devait, et si le créancier en est évincé, l'ancienne obligation demeure dans toute sa force. Si l'éviction n'a lieu que pour partie, l'ancienne obligation ne subsiste pas moins pour le tout; car le créancier n'aurait pas reçu la chose si elle n'avait pas dû devenir sienne en entier.

La même règle est portée dans la loi 8, C. *de sententiis et interloc.*

« Libera quidem Theodora, quam ex » emptionis causa, vel in solutum creditori » traditam proponis, pronuntiata, citra pro- » vocationis auxilium, sententia rescindi » non potest. Verum si mota quæstione, » præmissa denuntiatione ei qui auctor hu- » jusmodi mulieris fuit, judicatum proces- » sit, quanti tua interest, empti, si emisti, » vel ob debitum reddendum, si in solutum » data est, repetere non prohiberis. »

Si un jugement a déclaré libre Théodora, qui avait été vendue par celui qui s'en croyait le maître, ou qui avait été donnée par le même en payement d'une dette qu'il avait contractée, la sentence ne peut être réformée sans le secours de l'appel, et l'éviction demeure dans toute sa force. Mais... l'acheteur aura contre son vendeur l'action utile *ex empto;* ou bien, si cette Théodora avait été donnée en payement, le créancier recourra contre son débiteur pour se faire rendre ce qui lui était dû avant cette dation en payement.

On voit que ces deux lois décident que, malgré la novation produite par la dation en payement, l'action primitive n'est pas éteinte, si le créancier est évincé de ce qu'il a reçu.

850. On oppose contre cette résolution les trois lois qui suivent : la loi 4, C. *de evict.*; la loi 24 *eleganter*, D. *de pignorat. act.*; la loi 1, au C. *de rer. permut.*

Voyons ce qu'elles portent.

---

autre hypothèque, action toute personnelle, désormais inutile puisque le terme de la créance était arrivé. D'ailleurs le doute, dans la loi *eleganter* provenait de ce que l'attribution de l'hypothèque faite, par décret du prince, au créancier, *jure dominii*, ne constituait pas, à proprement parler, une dation en payement; et si Ulpien accorde l'action utile *ex empto*, ce n'est qu'à l'instar de ce qui avait lieu dans le cas de dation en payement, *quemadmodum si pro soluto res data fuerit.* Ainsi donc, d'après la spécialité même de l'hypothèse de cette loi, ce serait encore mal raisonner que d'en induire la conséquence que la dation en payement opère novation.

Dans l'espèce de l'arrêt de rejet de la cour de cassation, du 19 juin 1817, que cite aussi Toullier, il n'y avait évidemment pas non plus de novation; mais la décision au fond de l'arrêt attaqué, qui déclarait le créancier évincé déchu de l'action résultant de l'obligation primitive, pouvait et devait être justifiée par d'autres motifs. Il conste en effet des faits de la cause, tels que les rapporte l'arrêtiste, que le créancier avait subi l'éviction par sa négligence; la cause de l'éviction devenait donc son fait personnel, et dès lors l'obligation primitive du débiteur restait éteinte. Mais il ne fallait pas recourir à l'exception de novation, pour chercher le remède.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Arrêt de cassation du 19 juin 1817. Sirey, t. 19, 1re part., p. 35. Toullier, t. 4, no 301. *Voy.* au surplus, sur la dation en payement, mon *Comm. de la vente*, no 7.

[2] Toullier, t. 4, no 300.

[3] Pothier, *Pand.*, t. 3, p. 366, no 85. Ce texte est tiré d'un ouvrage de Marcianus, sur les *Règles du droit*, lib. 3. *Regularum*. On peut dès lors le considérer comme étant l'expression d'un principe.

« Si prædium (dit la loi 4, *de evict.*) tibi » *pro soluto* datum est quod aliis creditoribus » fuerat obligatum, causa pignoris mutata » non est : igitur si hoc jure fuerit evictum, » utilis tibi actio *contra debitorem* competit; » nam hujusmodi contractus vicem vendi- » tionis obtinet. »

Si on vous donne en payement un immeuble hypothéqué à différents créanciers, leur hypothèque n'en est pas altérée. C'est pourquoi, si ces créanciers vous évincent par l'action hypothécaire, vous avez l'action utile *de evictione* contre votre débiteur; car le contrat de dation en payement est assimilé à la vente.

Comme on l'aperçoit, cette loi ne prive pas du tout le créancier évincé de l'action qu'il peut avoir contre son débiteur en vertu de l'ancienne obligation : elle se borne à dire qu'il aura l'action utile *de evictione*. Ainsi donc, elle se concilie très-bien avec les précédentes, et de leur combinaison il résulte qu'à son choix le créancier aura l'action utile *de eviction*e, ou bien l'action résultant de l'ancienne obligation.

851. Passons à la loi *eleganter*, 24, D. *de pign. act.* [1].

« Eleganter apud me quæsitum est si im- » petrasset creditor a Cæsare ut pignus pos- » sideret, idque evictum esset, an habeat » contrariam pignoratitiam. Et videtur fi- » nita esse pignoris obligatio, et a contractu » recessum. Imo utilis ex empto accommo- » data est, quemadmodum si pro soluto ei » res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei » satisfiat, vel in quantum ejus intersit. Et » compensationem habere potest creditor, » si forte pignoratitia vel ex alia causa cum » eo agetur. »

Lorsque le créancier avait fait mettre en vente la chose hypothéquée, s'il ne se présentait pas d'acheteurs, il obtenait du prince le droit de retenir cette chose *jure dominii*. Un créancier, ayant donc obtenu ce droit, fut évincé de la chose; et Ulpien fut consulté sur la question de savoir si, à raison de cette éviction, ce créancier avait contre son débiteur l'action pignoratice contraire. Le jurisconsulte commence par dire qu'il semble que le contrat hypothécaire a été éteint, et qu'il y a eu abandon de ce même contrat. Cette solution est donnée sous la forme du doute; et, sans l'approfondir davantage, Ulpien s'attache à une autre raison, qui doit invinciblement faire triompher celui qui le consulte : c'est que, dans tous les cas, il a l'action utile *ex empto*, de même que si la chose lui eût été donnée en payement, pour obtenir d'être remboursé de ce qui lui était dû, ou de ses dommages et intérêts. Et si son débiteur agissait contre lui par l'action pignoratice directe, ou par toute autre, soit pour la prestation des fautes qu'il aurait commises sur le gage, soit par un autre motif, il pourra opposer la compensation.

Bartole a tiré de cette loi la conclusion que l'éviction ne fait pas revivre l'action originaire : *Nota quod, re evicta, prima actione non agitur* [2]; et pour concilier cette solution avec la loi *si quis aliam*, D. *de solut.*, que je citais tout à l'heure, voici comment il raisonne : Dans la loi *si quis aliam*, le jurisconsulte suppose qu'on a donné une chose en payement d'une autre chose : *Ibi datur in solutum species pro specie;* au contraire dans la loi *eleganter*, on a donné une espèce à la place d'une somme d'argent : *hic species pro pecunia*. Or quand on donne une chose à la place d'une somme d'argent, c'est une vente, et l'on sait que le vendeur se libère en livrant la chose, quoiqu'il n'en rende pas l'acheteur maître et propriétaire : « Quando datur species pro pecunia, con- » trahitur emptio in qua liberatur venditor » tradendo rem, licet non faciat emptorem » dominum, ut *leg. ex empto* in principio *de* » *act. empt.* » Ainsi le contrat de vente est parfait par cela seul, et l'on renonce au premier engagement. « Et idem perficitur » contractus emptionis, et receditur a » primo. » Mais quand on donne une espèce pour une espèce, ce n'est pas une vente, c'est un échange, ou le contrat innomé *do ut des*, dans lequel on exige que la chose devienne parfaitement la propriété de celui qui la reçoit : « Sed quando datur species » pro specie, non potest dici emptio, sed » est permutatio, vel *do ut des*, in quibus » requiritur quod res perfecte fiat accipien- » tis, ut L. fin. D. *de condict. ob causam*, et » L. 1. *de rer. permut.* »

Tel est aussi le sentiment de Cynus sur la loi *libera Theodora*, C. *de sent.* et de la glose sur la loi *eleganter*.

Ce qu'il y a de remarquable en faveur de cette interprétation, c'est que Cujas l'adopte

---

[1] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 580, n° 36.

[2] Sur la loi *eleganter*. Dig. *de pign. act.*

au liv. 19 de ses Observations, chap., 38, où il la corrobore de nouveaux arguments tirés de la loi 1, au C. *de rer. permutatione.*

Voici les termes de cette loi : « Si cum » patruus tuus venalem possessionem ha» beret, pater tuus pretii nomine (licet non » taxata quantitate) aliam possessionem de» dit; idque quod comparavit, non injuria » judicis nec patris tui culpa, evictum est; » ad exemplum ex empto actionis non im» merito id, quod tua interest, si in patris » jura successisti, consequi desideras. At si, » cum venalis possessio non esset, permu» tatio facta est, idque quod ab adversario » præstitum est, evictum est, quod datum » est, si hoc elegeris, cum ratione restitui » postulabis. »

Je vais donner le sens de cette loi, d'après Cujas, dans ses Récitations solennelles sur le Code *de rer. permutatione.*

Votre oncle paternel, ayant mis un fonds en vente, vous dites que votre père l'a acheté sans que le prix fût précisément déterminé, et qu'il a donné en payement un autre fonds. Il est arrivé, suivant votre exposé, que le fonds transmis par votre oncle à votre père a été évincé, et il paraît certain que cette éviction n'a eu lieu ni par l'injustice du juge ni par la faute de votre père. Dans ce cas, on ne peut pas dire que ce soit positivement une vente; car il n'y a pas eu de prix certain, *non interveniunt nummi;* c'est un échange en vertu duquel vous compétera l'action *præscriptis verbis*, ou, comme le dit le texte lui-même, une action à l'instar de l'action *ex empto*. Cette action aura pour but de vous faire indemniser de l'éviction soufferte. Mais vous ne pourrez pas avoir la condiction de la chose que votre père a donnée en contre-échange; car le contrat intervenu entre votre oncle et votre père a une grande affinité avec la vente, à raison de la circonstance que la propriété de votre oncle était mise en vente, et que ce n'est qu'à titre de prix qu'il a reçu la chose. Or, dans le contrat de vente, l'acquéreur évincé n'a que l'action d'éviction, et l'on sait que le contrat de vente n'est pas résolu parce que l'acheteur est évincé. Mais si la chose de votre oncle n'avait pas été mise en vente, alors ce serait un échange pur et simple, et vous auriez à votre choix, ou l'action *præscriptis verbis* pour vous faire indemniser de l'éviction, ou la condition *ob causam* pour reprendre la chose donnée en contre-échange à votre père.

Quoiqu'il soit fort téméraire de combattre les opinions du grand Cujas, j'avoue que je ne vois pas que cette loi confirme le principe que l'éviction de la chose donnée en payement ne fait pas revivre l'ancienne créance qu'on aurait voulu solder. Cette loi s'occupe d'un cas où il n'y a pas eu conversion d'une obligation primitive en une obligation postérieure : elle ne parle pas d'une novation. Elle a pour but d'indiquer les actions résultant du seul et unique contrat intervenu entre le père du demandeur et son oncle. A la vérité, cette loi prouve qu'il y a une différence pour les actions qui en découlent entre la vente et l'échange, et c'est ce qu'on ne conteste pas. Mais y a-t-il une différence entre la vente et l'échange pour faire revivre l'obligation primitive qu'on a voulu éteindre par une dation en payement équivalant à vente, ou par une dation en payement contenant échange? C'est ce dont la loi 1. C. *de rer. permut.* ne s'occupe pas.

Il faut donc voir si cette différence est formellement consacrée par les lois dont j'ai parlé ci-dessus.

852. On a vu que tous les auteurs, et à leur tête Bartole et Cujas, reconnaissent que, dans le cas d'échange, si la chose est évincée, le contrat primitif subsiste. Mais, à l'égard de la vente, Bartole et Cujas sont d'une opinion contraire sur le fondement de la loi *eleganter;* et on est forcé d'avouer que, pour arriver à cette différence, ces deux grands interprètes ont tiré un très-habile parti de la diversité d'effets que le droit romain attribuait à la vente et à l'échange.

Cependant je suis forcé de dire que je conserve des doutes, et il me semble que la loi *eleganter* n'est pas assez formelle pour autoriser une différence qui répugne à la justice. Ulpien ne dit pas positivement que l'action pignoratice n'a pas lieu, et que le contrat de gage, pour lequel est intervenue la dation en payement, est éteint; il propose cela sous la forme du doute : *Et videtur finita esse pignoris obligatio*, etc. Cette manière dubitative de s'exprimer ne me paraît pas conduire à un résultat différent de celui qui est si énergiquement et si explicitement donné par les lois 46, D. *de solut.*, et 8, C. *de sent.*, et je remarquerai sur cette dernière loi, qu'elle ne dit pas, comme le suppose Bartole, que dans l'espèce on avait donné en payement *species pro specie.* Elle dit que Théodora avait été donnée en paye-

ment *pro debito*, ce qui suppose une dette d'argent, d'après le langage ordinaire.

Ainsi il faut dire que, par les lois romaines, la dation en payement n'éteint l'obligation primitive qu'autant que le créancier n'est pas évincé; et que si l'éviction prouve que le débiteur ne lui a transféré qu'un domaine révocable, la première obligation renaît avec l'accessoire de ses hypothèques. C'est l'opinion de Doneau [1], de Voet [2] et de Renusson [3].

853. Voilà donc le principe trouvé [4]. C'est dans les lois 46, Dig. *de solut.*, et 8, C. *de sent.*, qu'il faut le chercher; mais, pour le développer dans toute son étendue et sa clarté, il faut distinguer plusieurs cas.

Le premier cas a lieu lorsque le créancier évincé veut faire revivre l'ancienne créance à l'égard du débiteur.

Le second cas a lieu lorsqu'il veut la faire revivre envers les tiers, créanciers du débiteur.

Le troisième cas à remarquer est celui où l'hypothèque qu'on veut faire revivre frappe sur des biens autres que le bien donné en payement.

Le quatrième cas se présente lorsque l'hypothèque qu'on veut faire revivre a eu lieu sur l'immeuble même qu'on a reçu en payement.

854. Lorsqu'on veut faire revivre l'ancienne créance et ses hypothèques contre le débiteur lui-même, ce dernier ne peut avoir aucun moyen de résister à cette prétention légitime. C'est particulièrement au débiteur qu'est applicable le principe contenu dans les lois romaines que j'ai citées. Le Code civil n'est pas moins formel. L'éviction résolvant la dation en payement, les choses sont remises au même état que si le contrat de dation en payement n'eût jamais existé. Telle est la disposition de l'art. 1183 du Code civil. Le créancier n'a consenti à l'extinction de sa créance, que sous la condition qu'il ne serait pas troublé dans la jouissance de l'immeuble donné en payement. L'extinction de la créance n'était donc que conditionnelle. Or, la condition venant à manquer, on doit dire que la créance n'a jamais été éteinte; elle a seulement été assoupie: *Non a morte sed a somno resurgit.* C'est l'opinion de tous les auteurs [5].

Néanmoins, si l'éviction, au lieu de procéder *ex causa antiqua vel necessaria*, provenait d'une cause personnelle au créancier et postérieure au contrat de dation en payement, alors l'obligation précédente ne renaîtrait pas; et ce serait le cas d'appliquer la maxime « Obligatio sive actio semel extincta non reviviscit »; ou, comme le dit la loi 98, § 8 D. *de solut.*, « *In perpetuum sublata obligatio restitui non potest* [6]. »

La raison en est que le débiteur, qui a donné une chose en payement, n'est pas responsable des faits d'éviction qui surviennent postérieurement au contrat, ou par le fait de l'acquéreur. Pour que la transmission de propriété soit censée faite irrévocablement par le vendeur, il suffit que l'éviction ne provienne pas *ex causa antiqua et necessaria*.

855. Mais l'hypothèque de l'ancienne créance revivra-t-elle à l'égard des tiers?

Distinguons d'abord les tiers ayant hypothèque avant la dation en payement, et les tiers ayant hypothèque postérieurement.

A l'égard des premiers, donnons une hypothèse. Je supposerai que l'hypothèque qu'on veut faire revivre est établie sur des biens autres que ceux donnés en payement [7].

Puta, j'ai hypothèque sur les biens A, B, C, appartenant à Titius, mon débiteur. Mon hypothèque est inscrite le 24 janvier 1824. Secundus a une hypothèque inscrite le 1er janvier 1825, et Tertius une troisième hypothèque inscrite en février 1826. Le 1er mars 1827, Titius me donne en payement le fonds D; mais Remy, qui avait vendu cet immeuble à Titius, et qui n'en avait pas été payé, se pourvoit en résolution du contrat et m'évince. On sent l'intérêt que j'aurai à revenir armé de ma créance originaire, pour faire valoir mon hypothèque sur les fonds A, B, C. Mais Secundus et Tertius seront-ils

---

[1] Sur la loi 4, C. *de evict.*, n° 5.

[2] *Ad Pand.*, lib. 46, tit. 3, n° 13.

[3] *Subrog.*, chap. 5, n°s 21 et suiv.

[4] Il doit surtout prévaloir dans le système de la jurisprudence moderne. Car, en admettant la distinction de Bartole et de Cujas, entre le cas d'échange et le cas de vente, il faudra dire que la théorie du Code civil sur la transmission de la propriété par le moyen de la vente étant absolument conforme à celle qui avait lieu dans le droit romain lorsqu'il y avait échange (*voy.* mon *Comm. sur le titre de la vente*, n°s 4 et suiv.), on ne doit pas hésiter dès lors à donner la préférence aux lois 46, Dig. *de solut.*, et 8, C. *de sent.*, qui sont la raison écrite.

[5] Renusson, *loc. cit.* Basnage, *Hyp.*, chap. 17. Toullier, t. 4, n° 305.

[6] *Voy.* aussi la loi 4, C. *de transact.*, et Toullier, t. 4, n° 300.

[7] Ainsi il n'y a pas confusion.

fondés à me dire que mon hypothèque a été éteinte à leur égard et qu'elle ne peut plus revivre?

Dans l'ancienne jurisprudence, cette question eût été décidée sans aucun doute contre Secundus et Tertius; car, n'éprouvant aucun dommage de ma présence, ils se plaindraient sans grief, les choses se trouvant dans le même état où elles étaient lorsqu'ils ont contracté. Aussi voit-on que les auteurs décident, en général, que l'éviction fait revivre les hypothèques attachées à l'ancienne créance [1].

856. Cette solution s'autorise de ce qui avait lieu en matière de délaissement. Lorsque le créancier, qui avait reçu en payement la chose sur laquelle il avait hypothèque, en était évincé, il redevenait créancier en vertu de l'obligation primitive, et reprenait son rang d'hypothèque au regard de tous ceux qui avaient hypothèque sur l'immeuble avant la dation en payement [2]. C'est ce que décide l'art. 2177 du Code civil, ainsi qu'on l'a vu ci-dessus [3].

A la vérité il n'est question ici que des droits d'hypothèque que le créancier avait, avant la dation en payement, sur l'immeuble même qui lui a été donné en payement; au lieu que, dans la difficulté qui m'occupe en ce moment, les hypothèques qu'on veut faire revivre sont assises sur d'autres biens que celui donné en payement. Mais les raisons de décider sont les mêmes pour l'un et l'autre cas. Elles se rattachent toujours au même principe, que la dation en payement n'a pas été définitive.

857. Ce qui était ainsi décidé avant le Code civil, doit-il être également admis depuis que l'hypothèque a été rendue publique et qu'elle est soumise à l'inscription?

Je crois que les principes sont les mêmes. Pour les appliquer sous le Code civil, on trouve un argument extrêmement fort dans l'art. 2177 du même Code. Néanmoins, il est certaines circonstances où l'on peut demander si les règles de la publicité ne le font pas plier.

L'hypothèque doit être inscrite : c'est l'inscription qui lui donne un rang utile. Mais supposez que le débiteur qui se croit libéré par la dation en payement qu'il m'a faite, fasse radier mon inscription sur les fonds A, B, C. Il est possible que, me croyant payé et indemnisé, et ne prévoyant pas de chances d'éviction, je donne quittance pleine et entière, et que j'autorise même la radiation.

Dans ce cas, si je viens à être évincé, la radiation m'aura fait perdre mon rang; et Secundus et Tertius, qui ne marchaient qu'après moi, me primeront.

C'est en vain que je prétendrais reprendre mon premier rang. En vertu de quoi pourrais-je m'y placer? Je n'ai plus d'inscription dont je puisse me prévaloir.

858. Pour éviter cet inconvénient, le créancier, qui reçoit en payement une chose sur laquelle il peut avoir des craintes d'éviction, fera bien de stipuler qu'il se réserve, en cas de péril, son hypothèque ancienne et son inscription, et qu'il n'en sera pas accordé radiation. Cette précaution revient à peu près à celle que Bartole conseillait de prendre sous l'ancienne jurisprudence : « Nota ut solet apponi in contractibus » dationis in solutum clausulam, *quod si* » *contingeret rem evinci, remaneat actio in* » *pristino statu* [4]. »

Mais remarquez bien que j'ai dit que le créancier évincé peut prendre une nouvelle inscription, à la date de laquelle il fera valoir son droit d'hypothèque; car, si la radiation lui a fait perdre son rang, la dation en payement ne lui fait pas perdre son hypothèque. (*Supra*, nº 737).

Quid si l'inscription que j'avais à la date

[1] Renusson et Basnage, *loc. cit.*

[2] Loyseau, liv. 6, chap. 4, nos 14 et 15, et chap. 7, nº 7.

[3] L'art. 2177 ne décide pas cela d'une manière aussi absolue. Il en résulte bien que le droit d'hypothèque renaît pour ce créancier; mais s'il veut reprendre le même rang qu'il avait auparavant, il doit l'avoir conservé par son inscription renouvelée en temps utile dans l'intervalle de son acquisition au délaissement. Peu importe l'objection que ce créancier étant devenu propriétaire de l'immeuble, il ne pourrait pas acquérir hypothèque ni s'inscrire sur la chose; car c'est là un sophisme; il ne s'agit pas pour lui d'acquérir une hypothèque, mais de conserver celle qu'il avait auparavant, et la question est de savoir s'il a intérêt à la conserver. On ne peut pas en douter, tant que sa propriété n'est pas devenue incommutable par la purge. Peut-être qu'au lieu de devoir renouveler l'inscription, on pourrait soutenir que, dans ce cas, le cours de la péremption de l'inscription existante est suspendu, par analogie de ce qui a lieu en matière de prescription, si la qualité de propriétaire était obstative au renouvellement et que ce serait alors le cas d'appliquer la maxime *contra non valentem non currit præscriptio*. Mais nous inclinons à penser que l'inscription ayant pour but l'intérêt des tiers, et les conservateurs ne devant certifier que les inscriptions prises dans les dix dernières années, cette analogie ne peut pas être invoquée.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[4] Sur la loi *eleganter*, Dig. *de pign. act.*

24 janvier 1824 est périmée depuis la tion en payement?

On doit décider que cette péremption m'a it perdre mon rang; je devais prévoir l'énement qui est arrivé; et, en père de mille diligent, je devais renouveler mes scriptions sur les immeubles A, B, C, ur la conservation de mon droit. (*Supra*, 842.)

859. Maintenant voyons ce qui concerne créanciers qui ont acquis hypothèque stérieurement à la dation en payement.

Finge. J'ai sur les fonds A, B, C, une ypothèque inscrite le 24 janvier 1824. Le avril 1825, Titius, mon débiteur, me nne en payement le fonds D. Quelque mps après, il consent hypothèque sur les meubles A, B, C, à Secundus et Tertius. ais il arrive que je suis évincé du fonds D, *causa necessaria et antiqua*. Pourrai-je ors faire valoir mon ancienne hypothèque contre Secundus et Tertius?

Toullier décide que non [1]. Cette opiion paraît être aussi celle de Grenier [2]. lle a été adoptée par un arrêt de la cour e Nancy du 5 mars 1827, que les recueils 'ont pas donné, mais que je puise dans les egistres du greffe de cette cour [3].

Voici les faits : Petit-Bien avait été condamné à payer certaines sommes au sieur Garnier, par jugements de ventôse an 12 et de juillet 1806. Garnier prit inscription à la date des 20 thermidor an 12 et 20 août 1806. Pour se libérer, Petit-Bien passa, le 20 février 1811, à Garnier, un acte par lequel il lui donna en payement un jardin situé dans la commune d'Uruffe, avec faculté de rachat pendant cinq ans.

Mais ultérieurement, Garnier fut évincé par l'effet de poursuites hypothécaires. Pour faire revivre ses droits anciens, il prit, en janvier 1823, une inscription, en vertu de deux jugements des 20 thermidor an 12 et 20 août 1806.

Maintenant il faut savoir que, par acte sous seing privé du 7 prairial an 12, Petit-Bien avait vendu au sieur Godefrin différentes pièces de terre et prés, situés sur le ban d'Uruffe. Cet acte sous seing privé n'ayant pas foi contre les tiers, Godefrin obtint, au mois de décembre 1814, jugement qui condamnait Petit-Bien à passer un acte authentique. A cette époque, l'inscription prise par Garnier, le 20 thermidor an 12, sur les biens vendus par Petit-Bien, était déjà périmée; et celle prise par le même, le 7 août 1806, le devint bientôt après. Plus tard, Godefrin vendit à un sieur Bernard les biens qu'il avait acquis sur Petit-Bien. Mais, dans le courant de janvier 1824, Garnier, muni de son inscription de 1823, qui affectait tous les biens du détenteur, dirigea des poursuites en délaissement contre Bernard.

Bernard appela Godefrin en garantie. Celui-ci prétendit, contre Garnier, que la dation en payement avait éteint ses droits hypothécaires, et que, par conséquent, il n'avait pu prendre une nouvelle inscription pour s'assurer le droit de suite. Il soutenait que l'éviction soufferte par Garnier n'avait pu faire revivre des droits définitivement éteints; et, pour prouver que Garnier en avait lui-même ainsi jugé, il disait qu'il n'avait pas renouvelé en temps utile ses anciennes inscriptions.

Ce système a été adopté par l'arrêt de la cour, dont on va lire les considérants.

« Attendu que, d'après l'art. 834 du Code » de procédure civile, la faculté d'inscrire

---

[1] Toullier, t. 4, n° 307.

[2] Grenier, t. 1, n° 502.

[3] Toullier dit : « Dans le cas de l'extinction des hypothèques opérée par le contrat de novation, la résolution de ce contrat, prononcée contre le débiteur qui n'a pas satisfait au nouvel engagement, ne peut faire revivre les hypothèques éteintes, au préjudice des créanciers postérieurs à l'ancienne obligation. » Cela est très-vrai, à moins que le créancier ne les ait expressément réservées et qu'il ait eu soin surtout de ne pas laisser périmer ses inscriptions. Mais Toullier a émis aussi l'opinion erronée que la dation en payement opère novation, d'où il résulte qu'il applique ce qu'il vient de dire, comme suite de la dation en payement, et c'est en quoi il a tort. Dans ce dernier cas, il faut distinguer entre l'hypothèque fournie par le débiteur même, qui n'est pas éteinte par la dation en payement, et entre l'hypothèque fournie par un tiers, à titre de cautionnement, qui est éteinte par la dation en payement. (*Voy.* note sur le n° 847, *supra*.)

Grenier, toujours plus réservé et plus prudent, et quoi qu'on en dise, toujours le meilleur interprète de la loi hypothécaire, ne s'énonce pas d'une manière aussi absolue sur la question proposée ici par Troplong. A la vérité ce jurisconsulte partage aussi l'opinion que la dation en payement opère novation et éteint l'obligation primitive. Mais quand il arrive à devoir se décider sur les conséquences de ce faux principe, il suggère des moyens de précaution pour la conservation et le maintien des hypothèques, qui tout en étant manifestement contradictoires et incompatibles avec l'extinction de plein droit, que produit nécessairement une novation véritable, ne permettent cependant pas de supposer qu'il eût résolu négativement la question posée par Troplong, s'il l'avait examinée *in specie*.

Quant à l'arrêt de Nancy, nous allons nous en expliquer dans la note suivante. (*Note de l'éditeur belge.*)

» postérieurement aux aliénations ne peut » appartenir qu'au créancier ayant hypo- » thèque au moment de ces aliénations ; que » c'est à la date des 1er et 12 décembre 1814 » que les immeubles dont il s'agit ont passé, » dans la forme authentique, entre les » mains de Godefrin et de Bernard son ac- » quéreur, et qu'on poursuit aujourd'hui le » délaissement contre ce dernier, en vertu » des anciennes hypothèques judiciaires, » qui s'attachaient aux jugements des 17 plu- » viôse an 12 et 21 juillet 1806.

» Mais, considérant qu'à l'époque des alié- » nations de 1814 ces hypothèques avaient » cessé d'exister; que leur extinction avait » été la conséquence de l'acte de dation en » payement du 15 février 1811, par lequel » le débiteur originaire, pour se libérer des » causes de ces hypothèques, avait vendu à » son créancier Garnier le jardin désigné » dans cet acte de dation en payement.

» Considérant que, pour conserver les » anciennes hypothèques en cas d'éviction, » cet acte aurait dû au moins en contenir la » réserve expresse et spéciale pour des cas » d'éviction déterminés, notamment pour » le cas d'éviction de cet immeuble par » l'action hypothécaire, mais qu'on ne » trouve dans l'acte de dation en payement » aucune réserve à cet égard ; qu'aussi voit- » on que Garnier, interprétant lui-même cet » acte dans le sens de l'extinction complète » de ses titres hypothécaires, a négligé de » les conserver par le renouvellement de » ses inscriptions, celle du 20 thermidor » an 12 étant déjà périmée avant les actes » d'aliénation de 1814, et celle du 7 août » 1806 l'ayant été peu de temps après; » qu'alors, possesseur paisible, tant par lui » que par son acquéreur, du jardin qui lui » avait été donné en payement, il a cessé » pendant plus de cinq ans, depuis cette » dernière péremption, de s'occuper de la » conservation de prétendus droits hypothé- » caires qu'il savait éteints; qu'il ne s'en est » pas occupé davantage lorsqu'il fut averti » des dangers de l'éviction par l'action hy- » pothécaire dirigée contre son acquéreur » en 1821... Qu'ainsi, en résultat, les an- » ciennes hypothèques de Garnier, anéan- » ties depuis longtemps, non réservées pour » le cas d'éviction survenu, ni conservées » par des inscriptions, n'ont pu servir de » base aux commandements et sommations » des 17 et 28 décembre 1824 [1]. »

860. J'avouerai qu'il ne m'est pas possible de me rendre aux autorités que je viens de citer. Je ne vois pas pour quel motif on voudrait s'écarter, à l'égard des tiers, des principes posés par les lois romaines; ils sont avoués par la raison et par l'équité ; et le système de publicité qui fait la base du régime hypothécaire ne peut y apporter que quelques modifications légères dont je vais parler, et qui ne sont que des exceptions à la règle, loin d'en être la destruction.

J'examinerai d'abord la question à l'égard de ceux qui ont acquis, postérieurement à la dation en payement, des biens grevés d'hypothèques que cette dation en payement avait pour but de faire disparaître.

J'examinerai ensuite la question relativement aux tiers qui ont acquis hypothèque, sur ces biens, postérieurement à la dation en payement.

Grenier et Toullier n'ont pas distingué ces cas. Ils ont parlé en général. Je crois devoir suivre une autre route [2].

861. La dation en payement n'éteint la créance ancienne et ses accessoires que lorsqu'il y a translation *irrévocable* du domaine. » Cum res est irrevocabiliter et incommuta- » biliter acquisita », comme disent les docteurs [3]. C'est une règle qui ne peut être

[1] Cet arrêt, en tant qu'il déclare éteintes les hypothèques attachées à l'obligation primitive, est très-conséquent avec le faux principe qu'il admet que la dation en payement opère novation, et il ne fait dès lors qu'appliquer la disposition expresse de l'art. 1278. Mais son grand tort est d'admettre cette novation. Troplong dit qu'il ne voit pas pour quel motif on voudrait s'écarter, à l'égard des tiers, des principes posés par les lois romaines. La raison en est bien simple, c'est qu'après avoir mal entendu ces lois romaines pour faire croire qu'elles supposaient la novation, elles sont désormais devenues non applicables. Rétablissez, avant tout, le sens de ces lois dans leur vérité, et alors elles pourront encore être appliquées, comme nous pensons qu'elles devraient toujours l'être, sauf toutefois la modification introduite par l'art. 2038, quant à l'hypothèque fournie par un tiers, à titre de cautionnement, pour la dette d'autrui.
(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Ce n'est pas cette distinction qui peut aider à une bonne solution, tant que le principe reste faussement posé, savoir que la dation en payement constituerait novation; car qu'importe que le tiers soit acquéreur ou créancier ! il s'agit toujours de savoir en définitive si l'immeuble acquis ou hypothéqué à nouveau, après la dation en payement, était encore grevé de l'hypothèque précédente; or il est certain que la novation, si elle existe, l'aurait fait disparaître de plein droit, à moins de réserve expresse. (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] *Voy.* Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 1, glose 7,

révoquée en doute, d'après tout ce que j'ai dit ci-dessus.

Mais, une fois la règle admise, il faut en subir toutes les conséquences; et ces conséquences doivent s'étendre non-seulement entre le créancier et le débiteur, mais encore aux tiers qui ont traité avec le débiteur. Les hypothèques qui affectaient dans l'origine les biens postérieurement vendus à des tiers, n'ont été abandonnées par le créancier qu'à la condition tacite que ce qui lui a été donné en payement lui serait irrévocablement acquis. C'est aussi à cette même condition que le débiteur a transmis ses droits aux tiers : il n'a pu leur transférer que les droits qu'il avait lui-même. La clause inhérente de la réapparition de l'hypothèque dans le cas prévu, affectait les immeubles, qui n'étaient libres que conditionnellement. Cette clause les a suivis, en quelques mains qu'ils soient passés : c'était une clause résolutoire de l'affranchissement des biens; et l'on sait que les conditions résolutoires sont réelles, et qu'on peut les exercer contre les tiers. Il me semble que je suis ici dans les véritables principes [1].

862. Mais, dit Toullier [2], d'après l'article 1165 du Code civil, les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes. Or le contrat de novation, qui contient la clause résolutoire, est étranger aux tiers qui n'y étaient pas parties. Donc, la clause résolutoire leur est également étrangère.

Mais, si je ne me trompe, cette raison ne signifie absolument rien; car, si le contrat de novation est étranger aux tiers, comme le dit Toullier, il faudra donc en conclure qu'ils ne peuvent s'en prévaloir pour soutenir que les anciennes hypothèques sont éteintes; car c'est un principe que « *res inter* » *alios acta tertio non nocet* NEC PRODEST. » Est-il possible de scinder le contrat, et de faire que les tiers demeurent simplement étrangers à la clause résolutoire qui les gêne, tandis qu'ils se prévaudraient des dispositions principales de l'acte pour prouver la libération?

Au surplus, il est faux de dire que les créanciers postérieurs soient étrangers à la clause résolutoire. Ils sont les ayants cause du débiteur; ils n'ont d'autres droits que ceux qu'il avait lui-même.

Grenier [3] s'est placé sur un autre terrain pour combattre les principes anciens auxquels je me rallie. Il prétend qu'ils sont incompatibles avec la publicité de l'hypothèque, qui fait la base de notre législation actuelle. Mais je vais prouver que Grenier est dans l'erreur.

En effet, trois cas peuvent se présenter; et, pour les faire mieux saisir, je reviens à l'exemple que je posais au commencement de ce numéro. On supposera qu'après la dation en payement, le débiteur a consenti vente à Secundus et à Tertius des immeubles A, B, C.

863. Il est possible, en premier lieu, que, malgré la dation en payement, j'aie laissé subsister mon inscription du 24 janv. 1824. Dans ce cas, de quoi pourront se plaindre Secundus et Tertius lorsque je viendrai, en cas d'éviction, faire valoir mes droits anciens en vertu de cette inscription? A l'époque où ils ont acquis, ils ont vu cette inscription chez le conservateur; ils ont su qu'elle grevait les immeubles A, B, C. Ainsi, la publicité, loin de contrarier les principes anciens, fait que dans cette hypothèse ils reçoivent une nouvelle force de la circonstance que la fraude est impossible [4].

Dans l'espèce jugée par la cour de Nancy, l'une des inscriptions du créancier était encore subsistante au moment de l'acquisition faite par Godefrin. Il avait dû tenir compte au moins de celle-là. Je ne vois pas que la publicité, dont on parle tant, ait le pouvoir de faire plier ici les anciens et véritables principes.

864. Il est possible, en second lieu, que, dans la fausse persuasion que je suis irrévocablement payé, je consente à la radiation

---

n° 70, et les nombreux auteurs qu'il cite. Voy. *supra*, n° 852, *in fine*.

[1] Cela est très-exact et sert à justifier la loi, quand elle veut que la dation en payement n'éteigne que conditionnellement l'obligation primitive; mais dans la novation, la loi se refuse à toute condition tacite de ce genre. Elle opère comme si l'obligation primitive n'avait jamais existé. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] T. 4, n° 304.

[3] T. 1, n° 502.

[4] Le maintien de l'inscription ne suffit pas pour justifier du droit d'hypothèque. Secundus et Tertius seront toujours autorisés à contester ce droit s'il y a eu novation. Ce prétendu moyen de publicité d'une hypothèque éteinte ne prouverait donc rien du tout, et n'est qu'une pétition de principe dans l'argumentation de Troplong. (*Note de l'éditeur belge.*)

de mes inscriptions. C'est ici que Grenier s'écrie : « Si l'inscription était *une fois ra-* » *diée, l'hypothèque disparaîtrait.* » Mais pas du tout, en vérité. La radiation fait disparaître l'inscription; elle fait perdre le rang; mais le droit hypothécaire reste intact, tant qu'il n'est pas survenu une cause d'extinction qui l'affecte (*supra*, n° 737) [1]. Étant donc évincé, je pourrai prendre une nouvelle inscription, qui, à la vérité, ne me donnera rang que du jour où je l'aurai prise; mais qui, du moins, fera revivre mon droit de suite contre les tiers acquéreurs qui n'auront pas purgé.

Vainement dirait-on que Secundus et Tertius, ayant trouvé mon inscription radiée, ont pu penser que je n'avais pas de droit, et que ce serait pour eux une surprise s'ils me voyaient revenir pour faire revivre un droit que j'avais cru moi-même anéanti.

Cette raison serait bonne, en effet, si le système du Code civil n'eût pas été changé par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile. Sous le Code civil, la vente purgeait toutes les hypothèques non inscrites au moment de l'aliénation. On ne pouvait pas prendre inscription après. Ainsi mon inscription étant radiée lors de l'acquisition faite par Secundus et Tertius, ils auraient reçu les fonds A, B, C francs et quittes de mon hypothèque [2].

Mais il n'en est plus de même par les articles 834 et 835 du Code de procédure civile. L'acquéreur ne doit plus se fier à l'absence des inscriptions au moment où il achète. Il est possible que le débiteur ait consenti beaucoup d'hypothèques sur les immeubles vendus, et que ces hypothèques ne soient pas inscrites. Elles ont la faculté de se montrer avec avantage pendant la quinzaine de la transcription. Il faut donc que l'acquéreur fasse transcrire pour savoir à quoi s'en tenir sur les hypothèques qui grèvent le fonds acheté. Tant qu'il n'a pas rempli cette formalité, il ne peut que porter des jugements téméraires et faciles à démentir. Peu importe donc que Secundus et Primus aient trouvé que mon inscription était radiée lors de leur acquisition. Elle peut avoir été radiée pour des causes qui ne l'empêchaient pas de se reproduire. Prim[us] et Secundus n'ont pu se rendre juges de mo[n] droit. S'ils l'ont fait, ils ont agi avec u[ne] précipitation dont je ne dois pas support[er] la peine. Ils devaient me mettre en demeu[re] d'inscrire par la transcription. Ce n'e[st] qu'autant que mon inscription n'aurait p[as] été réitérée dans la quinzaine, qu'ils pou[r]vaient me considérer comme déchu. N[e] l'ayant pas fait, je suis encore maître d[e] m'inscrire, de même que je le serais si, aya[nt] une hypothèque, je ne l'eusse pas fait in[s]crire du tout.

865. Il est possible, en troisième lieu, que j'aie laissé périmer mon inscription. S[i] elle est périmée avant l'acquisition de Secundus et Tertius qui n'ont ni transcrit ni purgé, je pourrai la renouveler, sauf à n[e] prendre rang que du jour de ma nouvell[e] inscription. Je viens d'en dire la raison. Il y a même motif de décider pour le cas de péremption de l'inscription que pour le cas de radiation.

C'est ce que le sieur Garnier avait fait dans l'espèce jugée par l'arrêt de la cour de Nancy. Son inscription du 20 thermidor an 12 était périmée lors de l'acquisition faite par Godefrin. Mais je crois que, l'éviction de la chose donnée en payement ayant résolu l'acte de dation, il avait été fondé à prendre une seconde inscription en janvier 1823, sur Godefrin, qui n'avait pas transcrit, et à diriger contre lui des poursuites hypothécaires.

Que si la péremption de l'inscription était postérieure à l'acquisition, on devrait à plus forte raison permettre de la renouveler. Je pense donc que la cour de Nancy s'est encore placée hors des principes sur ce second point, en ne permettant pas à Garnier de renouveler l'inscription du 7 août 1806, qui n'était périmée que postérieurement à l'acquisition faite par Godefrin. Toutes les raisons que donne la cour pour établir que Garnier lui-même avait considéré son droit comme éteint, sont insignifiantes, lorsqu'il est facile de voir que Garnier n'avait négligé le renouvellement de ses inscriptions que parce qu'il se croyait irrévocablement payé, et que d'ailleurs, n'ayant pas été mis en de-

[1] D'accord; mais encore une fois, c'est précisément la question : le droit est-il ou n'est-il pas éteint? Nous répétons que si vous soutenez qu'il y a eu novation, comme vous le faites, il est éteint irrévocablement. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Nous renvoyons ici à la note sur le n° 778 *ter, supra*, pour ne pas nous répéter contre tout ce système qui pèche par sa base, ainsi que nous l'avons démontré à l'endroit indiqué. (*Note de l'éditeur belge.*)

ceure d'inscrire par la transcription, il était toujours à temps de le faire.

866. Maintenant examinons le cas où le débiteur a consenti hypothèque sur les biens qu'on pouvait croire libres par la dation en payement.

La question se résout par les mêmes distinctions et les mêmes principes.

Par exemple, j'ai hypothèque inscrite le 20 janvier 1824 sur les fonds A, B, C; le 10 avril, Titius mon débiteur me donne en payement le fonds B. En 1825 Titius accorde hypothèque à Secundus et Tertius sur les biens A, B, C; mais je suis évincé, et je veux faire valoir mes droits originaires.

Si mon inscription du 20 janvier 1824 n'était pas radiée en 1825, quand Secundus et Tertius ont contracté avec mon débiteur, je les primerai en vertu de cette même inscription, dont ils auront eu connaissance lorsqu'ils ont eux-mêmes pris inscription.

Si mon inscription était radiée lorsqu'ils se sont fait inscrire, ils me primeront : je ne pourrai prendre rang qu'après eux; il en est de même si elle était périmée, ou si je la laisse périmer postérieurement à leur inscription sans la renouveler au bout de dix ans. Je n'aurai rang que depuis ma nouvelle inscription.

Mais si Secundus et Tertius n'avaient pas pris inscription lors de l'éviction dont je suis victime, et que j'eusse formalisé avant eux une nouvelle inscription pour remplacer l'ancienne qui était radiée ou périmée, je les primerai, et ils ne pourront pas m'appliquer la maxime *Obligatio semel extincta non reviviscit* [1].

867. Lorsque l'immeuble donné en payement est précisément celui sur lequel on prétend faire revivre l'hypothèque, la difficulté est résolue par l'art. 2177 du Code civil, et c'est encore une nuance à laquelle n'ont pas fait attention Grenier et Toullier. Cet article décide formellement, comme on l'a vu *supra* [2], que l'hypothèque renaît [3].

C'est dans ce cas que s'est particulièrement expliqué Dumoulin [4]. Et lorsque Grenier dit que l'opinion de ce jurisconsulte est incompatible avec le nouveau système hypothécaire, il ne fait pas attention que l'article 2177 l'adopte au contraire dans sa plénitude.

Telle était aussi la doctrine de Tiraqueau [5], de Loyseau [6], de Favre [7], etc. (V. *supra*, n° 841).

Mais on sent qu'ici la lutte ne peut s'engager qu'avec des créanciers ayant hypothèque du chef du débiteur avant la dation en payement. Car après la dation en payement, l'immeuble est devenu la chose propre du créancier. Lui seul a pu y constituer des hypothèques; et il doit garantie à ses créanciers personnels de celles qu'il leur a accordées.

Quid si mon inscription était tombée en péremption pendant ma détention?

J'ai traité cette difficulté au n° 842 [8].

868. Une seconde cause de l'extinction de l'hypothèque est la renonciation du créancier.

Il serait assez inutile d'examiner la question, fort controversée entre les interprètes du droit romain, de savoir si la renonciation à l'hypothèque libère de cette hypothèque *ipso jure* ou par le secours d'*une exception*. Sur quoi l'on peut voir Cujas, sur la loi 7, § 2, *de pactis*, qui tient que c'est par exception que l'hypothèque est éteinte, et Noodt, qui enseigne au contraire que l'hypothèque est éteinte de plein droit [9].

Je me bornerai à examiner quels sont les cas desquels résulte la renonciation à l'hypothèque.

La renonciation peut être expresse, elle peut être tacite.

La renonciation est expresse lorsqu'elle est exprimée formellement par le créancier.

La renonciation expresse est un acte uni-

---

[1] C'est encore une fois replacer le droit d'hypothèque dans l'inscription. S'il était vrai qu'il y eût novation par la dation en payement, la reprise d'inscription serait sans force pour primer alors Secundus et Tertius, parce qu'elle ne serait assise sur aucun titre. La question revient donc toujours, en dernière analyse, au même point : Y a-t-il eu novation? Tant que vous soutiendrez que oui, tous vos raisonnements porteront à faux.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Toullier, t. 2, n° 841. *Voy.* une analogie dans mon *Comm. de la vente*, n° 737.

[3] *Obstat* ce que nous avons dit dans la note sur le n° 856, *supra*. (*Note de l'éditeur belge.*)

[4] *Sur Paris*, tit. 1, § 13, glose 5, n°s 41 et suiv.

[5] *De retract. gentil.*, § 1, glose 7, n° 70.

[6] Liv. 6, chap. 4 et 7.

[7] *Code*, lib. 8, def. 8, tit. 15.

[8] Jugé que l'hypothèque acquise avant partage, sur la part indivise d'un cohéritier, n'est pas éteinte à l'égard des autres créanciers hypothécaires par la vente judiciaire des biens de la succession; elle subsiste sur le *prix* de l'adjudication jusqu'à concurrence de la portion qui sera attribuée par le partage au cohéritier. (Code civil, articles 883, 2180. Aix, 23 janv. 1835. Sirey, t. 35, 2e part., p. 267.)

[9] *De pact. et transact.*, chap. 13.

latéral qui, une fois consenti, ne peut être rétracté, et dont les autres créanciers du débiteur auraient droit de s'emparer, quand même le débiteur n'aurait pas accepté formellement cette renonciation [1]. On peut se référer aux principes et aux décisions que j'ai rappelés *supra*, n° 738.

Elle est tacite lorsque, sans être exprimée, elle résulte cependant de certains actes qui en font nécessairement supposer l'existence.

Par exemple, le créancier est censé renoncer à l'hypothèque, lorsqu'il permet au débiteur de vendre la chose sur laquelle l'hypothèque est assise.

« Creditor qui permittit rem vendere, » pignus dimittit [2]. » Ainsi parle Caïus.

Ulpien dit aussi dans la loi 4, § 1, D. *quib. modis pign. vel hyp. solv.* « Si in venditione » pignoris consenserit creditor, rel ut debi- » tor hanc rem permutet, vel donet, vel in » dotem det, dicendum erit pignus libe- » rari. »

Peu importe que le consentement précède ou suive l'aliénation. Il suffit qu'il soit intervenu [3].

869. Le créancier est censé avoir consenti et adhéré à la vente, lorsqu'il signe l'acte, sans qu'on puisse expliquer cette signature par un autre motif que celui de renoncer à l'hypothèque [4].

Mais s'il signait l'acte purement et simplement comme témoin, *tanquam merus testis duntaxat*, on ne pourrait faire résulter de là aucune renonciation [5].

Basnage prête à Mornac [6] la citation d'un arrêt rendu dans l'espèce suivante : « Un marchand de Paris avait été présent au con trat de mariage de son caissier, à qui il av prêté 500 écus. Lors de la distribution d biens de ce caissier, sa veuve prétendit êt préférable à ce marchand, se fondant su ce qu'il avait été présent à son contrat d mariage. Mais il fut jugé que sa seule pré sence ne suffisait pas pour le priver de so droit de priorité, n'ayant pas signé au con trat. »

Maynard rapporte un arrêt du parlemen de Toulouse, qui a décidé qu'un créanci hypothécaire qui avait assisté comme témoi à un acte par lequel son gage avait été vend *quitte de toutes charges*, n'était pas censé avoi renoncé à son hypothèque; mais il y avai cette circonstance particulière, que c créancier avait apposé sa signature, sans s douter de ce qui avait été fait, et sans sa voir que parmi les objets vendus se trouvai l'immeuble à lui hypothéqué [7]. Ainsi ce arrêt, dont on a souvent abusé, ne doit pa tirer à conséquence. En général, il faut dire qu'il y a dol de la part de celui qui, assis tant comme notaire ou comme témoin à u acte de vente, laisse croire qu'il est fran d'hypothèque, lorsqu'il y en a une de so chef. Aussi Basnage (ch. 17) assure-t-il que dans ce cas, le parlement de Paris décidai que le créancier qui signait un contrat de vente où l'immeuble était déclaré franc e quitte, perdait son hypothèque, et c'est aussi l'avis de Grenier [8].

Néanmoins, il faudrait faire exception si le créancier eût signé comme témoin un de ces actes qu'on signe *honoris causa* sans en connaître souvent le contenu, comme un

---

[1] Quant à la nature et à l'étendue de l'acte de mainlevée donnée pour opérer la renonciation, il a été jugé qu'il résulte de notre article, que la mainlevée d'une inscription hypothécaire, donnée par un créancier à son débiteur, est, de sa nature, un acte unilatéral qui n'a pas besoin, pour être parfait, du consentement ou de l'acceptation de ce dernier; que cette mainlevée profite non-seulement au débiteur, mais encore à ses créanciers, postérieurement inscrits; que dès lors ceux-ci ont le droit de la faire valoir, lors même que, par la négligence du débiteur, ou par sa collusion, la radiation de l'inscription dont la mainlevée a été donnée, n'aurait pas été effectuée; qu'ils y sont dûment autorisés par les dispositions des art. 1166 et 1167, Code civil, et que le système contraire ouvrirait une porte à la fraude. (Cass., 4 janv. 1831. Agen, 19 mai 1836.)

[2] L. 158, Dig. *de reg. juris.*

[3] L. § 1, Dig. *quib. modis.*

[4] L. 8, § 15, Dig. *quib. modis.* — Le créancier hypothécaire qui intervient et signe, en qualité de témoin, à un acte de constitution d'hypothèque, où le bien est déclaré franc et quitte, perd son hypothèque.

Cette renonciation tacite doit être considérée comme absolue et profite à tous les créanciers qui ont intérêt à s'en prévaloir. (Brux., 7 mai 1838. *J. de Br.*, 1839, 32.)

Voy. dans le sens de la première solution, Maleville, sur l'art. 2180, n° 682; Persil, sur l'art. 2180, n° 25. Rolland de Villargues, *Dict.* v° *Hyp.*, est d'une opinion contraire. Dalloz, t. 17, p. 500, n° 9, pense que la solution doit dépendre des circonstances, et que la simple clause de *franc et quitte*, insérée dans l'acte parmi toutes les autres clauses de style et qui doit si facilement échapper à l'attention des témoins, ne pourrait à elle seule entraîner contre eux une déchéance du droit d'hypothèque existant antérieurement à leur profit.

[5] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 584, note *c*. Grenier, t. 2, n° 508.

[6] Je n'ai pas trouvé cet arrêt dans Mornac. On prétend qu'il est rapporté sur la loi *Caïus*, Dig. *de pignor.* Il n'existe pas de loi *Caïus* sous ce titre. Grenier a évidemment cité Mornac de confiance (t. 2, p. 507).

[7] Liv. 8, chap. 70.

[8] Grenier, t. 2, n° 508.

contrat de mariage [1]. Il faudrait avoir aussi égard à la qualité des personnes, et aux circonstances de fait qui pourraient exclure la mauvaise foi, et faire supposer l'absence de toute idée de renonciation [2].

870. Si le contrat de vente était nul ou inutile, ou que la vente n'eût pas été suivie d'effet, ou qu'elle eût été résolue, la renonciation à l'hypothèque deviendrait non avenue [3].

Du reste, une fois que la vente a produit son plein effet, l'hypothèque est anéantie, et ne renaît pas quand même le débiteur se rendrait acquéreur de l'objet précédemment aliéné par lui. « Porro, alienatione semel » recte facta, ita, secundum juris civilis » dispositionem, evanescebat pignoris vin- » culum, ut ne redintegraretur quidem, si » postmodum ex nova causa res eadem in » debitoris reverteretur dominium ac po- » testatem. » (L. ult. C. *de remissione pignoris*.) Tel est le langage de Voet [4].

Mais si le créancier ayant une hypothèque générale eût consenti à l'aliénation de l'immeuble B, affecté à cette hypothèque, et que postérieurement le débiteur se fût rendu acquéreur de ce même immeuble B, on demande si l'hypothèque générale du créancier l'affecterait de nouveau?

Les anciens jurisconsultes romains étaient partagés sur cette question, ainsi que nous l'apprend Justinien, dans la loi dernière, au C. *de remissione pignoris*. Les uns voulaient que l'hypothèque générale, embrassant les biens à venir, vînt frapper sur l'immeuble au moment de son acquisition par le débiteur [5]. Les autres voulaient que l'hypothèque, une fois éteinte par la renonciation, ne pût renaître. Justinien fit prévaloir cette dernière opinion par la loi 11, C. *de remissione pignoris*.

C'était supposer qu'une renonciation, accordée par le créancier pour faciliter au débiteur une opération avantageuse, devait lui être opposée dans un cas où les circonstances n'étaient plus les mêmes, et où il n'y avait plus de différence à faire entre la chose nouvellement acquise et toute autre qui serait avenue au débiteur.

Mais en cela Justinien se montrait trop facile à étendre hors des véritables limites les effets de la renonciation. Aussi Groenewegen nous apprend-il, sur la loi dernière, C. *de remissione pignor.*, que cette loi n'est pas observée de nos jours.

Ainsi, par exemple, une femme consent à la vente que son mari fait du fonds A, elle renonce à son hypothèque en faveur de l'acquéreur. Mais si, par la suite, son mari vient à racheter l'immeuble A, il ne faut pas douter que son hypothèque générale n'ait la vertu de l'atteindre, non comme chose anciennement affectée à une hypothèque qui renaît, mais comme chose à venir et nouvellement acquise [6].

871. Le créancier qui consent que la chose soit hypothéquée à un autre est censé renoncer aussi à son hypothèque.

« Paulus respondit, Sempronium anti- » quiorem creditorem consentientem, quum » debitor eamdem rem tertio creditori obli- » garet, jus suum pignoris remisisse videri. » L. 12, D. *quib. mod. pign. vel hyp. solv.* (*supra*, n° 599).

Il en est de même du créancier hypothécaire qui signe un acte par lequel le débiteur hypothèque l'immeuble à une autre personne, et le déclare franc et quitte. L. 9, § 1, *quib. mod. pign.* [7].

On demande si celui qui consent à ce que l'héritage à lui hypothéqué soit donné en hypothèque à un autre, renonce à son hypothèque ou bien à son rang.

Nous venons de voir que la loi 12, Dig. *quib. modis*, se prononce pour la renonciation à l'hypothèque. Cependant la loi 12, § 4, au même titre, dit que c'est là une question de fait, et que ce peut être, suivant les cas, ou une renonciation à l'hypothèque ou une renonciation au rang.

Comme la renonciation absolue ne se présume pas, il faut décider, dans le doute, que le créancier n'a fait que céder son rang, et qu'il a voulu subroger le second créancier dans tous ses droits [8].

On doit appliquer ici ce que je disais au n° 869, de celui qui assiste, comme témoin ou comme notaire, à un acte de vente de

[1] Basnage, chap. 17.

[2] Domat, liv. 3, tit. 1, sect. 7, n° 15. Paris, 5 fév. 1822. Dalloz, v° *Faillite*, p. 248, et v° *Hyp.*, p. 300, n° 9.

[3] L. 4, § 2, Dig. *quib. mod. pign.*; et Voet, liv. 20, tit. 6, n° 7.

[4] Liv. 20, tit. 6, n° 7.

[5] L. 8, § 8, Dig. *quib. modis*.

[6] On peut consulter sur cette question Perezius (lib. 8, tit. 26, n°s 5 et suiv.), que Grenier cite inexactement. De Lamoignon, t. 2, p. 178, dit que la décision de Justinien ne peut servir de règle.

[7] Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 586, n° 35.

[8] Persil, art. 2180, n° 26. Grenier, t. 2, n° 505. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 300.

l'immeuble à lui hypothéqué. Si un créancier hypothécaire assiste comme témoin à l'acte par lequel on constitue une nouvelle hypothèque sur l'immeuble, il n'est pas censé renoncer à son droit; car une hypothèque n'empêche pas l'autre.

Mais il en serait autrement, suivant les circonstances, s'il souffrait que l'immeuble fût déclaré *franc et quitte* d'hypothèque, et le notaire qui aurait hypothèque sur le bien nouvellement hypothéqué par l'acte qu'il reçoit, et qui ne le déclarerait pas, serait inexcusable.

872. Je renvoie à ce que j'ai dit ci-dessus, n°s 595 et suivants, sur la renonciation de la femme mariée à son hypothèque légale.

Je crois inutile d'ajouter ici qu'il n'y a que les personnes capables d'aliéner qui puissent renoncer à l'hypothèque.

873. La troisième cause d'extinction des hypothèques est l'accomplissement des formalités requises pour purger les immeubles. J'en parlerai au chap. 8, qui s'occupe spécialement de cette matière.

874. La prescription est la quatrième cause d'où procède l'extinction de l'hypothèque.

Il est indispensable de rappeler les anciens principes sur cette matière; et, pour y parvenir, il faut distinguer deux cas : le premier, qui a lieu lorsque c'est le débiteur lui-même qui se prétend libéré par la prescription, le second, qui a lieu lorsque c'est un tiers détenteur qui soutient que la prescription a affranchi l'immeuble par lui détenu de l'hypothèque qui le grevait.

875. Dans le premier cas, c'est-à-dire lorsque le débiteur, étant resté détenteur de l'immeuble hypothéqué, se prétendait libéré de l'hypothèque par la prescription, il y avait une loi fameuse qui décidait la question : c'est la loi *cum notissimi*. C. *de præscript. trig. vel. quad. annor.*

L'empereur Justin y considère que, d'après le droit ancien, l'action hypothécaire contre le débiteur personnel détenteur de la chose hypothéquée, ou contre ses héritiers, n'était éteinte par aucun laps de temps, et qu'il en résultait le grave inconvénient de tenir les débiteurs dans des alarmes éternelles; *ne possessores hujusmodi propè immortali timore teneantur.*

Il décide, en conséquence, § 1, que l'action hypothécaire sera éteinte par quarante ans, à moins qu'elle n'ait été interrompue, ou qu'elle ne coure contre un mineur, toutes choses demeurant du reste dans l'état où elles ont été fixées par les constitutions, à l'égard de l'action personnelle.

Il résultait de là quelque chose d'assez bizarre.

C'est que l'action personnelle se prescrivait par trente ans [1], tandis que l'action hypothécaire, qui faisait la force de l'action personnelle, se prolongeait jusqu'à quarante ans. Ainsi, l'action hypothécaire durait encore, lorsque l'action personnelle était éteinte. «Et ita (dit Godefroy, sur la loi *cum* » *notissimi*) citius perit personalis quam hy» pothecaria, principalis quam accessoria.»

Le fondement de cette loi était dans un principe que l'empereur Gordien énonce dans la loi 2, C. *de luit. pignor. : Intelligere debes vincula pignoris durare personali actione summota.* Car, comme le dit Cujas, sur la loi 1, § *cum prædium*, C. *de pignorib.*, l'hypothécaire n'est pas purement accessoire de la personnelle. Il est vrai qu'au commencement elle a besoin de la personnelle; mais, une fois établie, elle peut subsister sans elle. En effet, supposez que le débiteur vienne à vendre les biens hypothéqués, et qu'il meure ensuite sans héritier ni hoirie. Dans ce cas, l'action personnelle peut cesser; mais l'hypothèque reste toujours contre le tiers détenteur. Or, si cela peut avoir lieu contre un tiers, cela doit également avoir lieu contre le débiteur et ses héritiers [2].

D'ailleurs, la prescription éteint plutôt l'action que la dette, et, comme une dette destituée d'action ne laisse pas d'être susceptible d'hypothèque, les hypothèques sous lesquelles la dette avait été contractée subsistaient nonobstant la prescription de trente ans [3].

876. Ces raisons et autres avaient fait admettre la loi *cum notissimi* dans beaucoup de provinces de France, et notamment au parlement de Paris [4].

Cependant plusieurs jurisconsultes s'é-

[1] L. 3, C. *de præscript.* 30 *aut* 40 *annor.* Cujas, *Observ.*, liv. 18, chap. 26.

[2] *Voy.* aussi Favre, *Conject.*, lib. 7, sect. 18, et mon *Comm. de la prescription*, n° 817.

[3] Pothier, *Orléans*, tit. 14, n° 60, t. 7.

[4] Bourdin, sur l'art. 120 de l'ord. de 1539. Louet, lettre H, n° 3, et Brodeau, sur Louet, *loc. cit.* Pothier, *Orléans*, tit. 14, n° 60.

taient élevés avec force contre cette constitution de Justin [1]. Et, chose remarquable, le parlement de Toulouse, ordinairement si fidèle aux traditions du droit romain, jugeait que l'action hypothécaire ne devait pas subsister plus de trente ans [2]. Néanmoins, le parlement de Toulouse était le seul parmi les parlements du droit écrit [3] qui se fût écarté de la loi *cum notissimi;* le parlement de Bordeaux s'y conformait [4].

Ainsi l'on peut dire que la loi *cum notissimi* faisait le droit commun de la France.

Mais il faut observer qu'on ne l'appliquait qu'aux hypothèques conventionnelles; car, en ce qui concerne les hypothèques légales et judiciaires, on tenait qu'elles devaient se prescrire par trente ans [5].

877. Le Code civil a rejeté avec raison la disposition de la loi *cum notissimi.* Il veut que l'hypothèque se prescrive par le même laps de temps que l'action personnelle [6]. Il serait en effet peu conforme à la simplicité de notre droit, de voir l'action hypothécaire survivre à l'action personnelle : l'action hypothécaire a pour unique objet d'assurer l'exécution de l'obligation personnelle dont l'hypothèque est la garantie. Mais si l'obligation personnelle est éteinte, l'action hypothécaire n'est-elle pas inutile?

Non-seulement l'action hypothécaire est limitée au même temps que l'action personnelle, mais elle est encore unie à celle-ci d'une manière tellement intime, que les actes conservatoires de l'action personnelle conservent aussi l'action hypothécaire. Ainsi, le créancier n'est assujetti à aucune formalité particulière pour interrompre, à l'égard du débiteur, la prescription de l'hypothèque. Conserver la créance contre le débiteur, c'est conserver en même temps l'hypothèque qui lui sert de garantie et qui forme un de ses accessoires [7].

Voilà l'état des choses lorsque la prescription est opposée par le débiteur à ceux de ses créanciers qui cumulent la qualité de créanciers personnels et celle de créanciers hypothécaires.

878. Dans le cas où la prescription est opposée par un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, on suivait, d'après le droit romain, les principes généraux en matière de prescription. Le tiers détenteur prescrivait par dix ou vingt ans lorsqu'il avait titre et bonne foi, ou par trente ans lorsqu'il était de mauvaise foi [8].

C'est aussi ce qui est décidé par notre article. Le tiers détenteur prescrit contre l'hypothèque par le même laps de temps qu'il peut prescrire la propriété.

D'où il suit que si, pour prescrire la propriété, il faut une possession de dix ou de vingt ans, il faudra une possession de même durée pour acquérir la prescription de l'hypothèque.

Mais si, pour acquérir la prescription de la propriété, il suffit d'un délai d'un an, par exemple, ce même délai suffira pour acquérir la prescription contre l'hypothèque.

Ainsi, dans le cas de l'art. 559, si un fleuve enlève par force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain, et la porte sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée est soumis à la prescription d'un an. Je pense que, d'après les termes formels de notre article, le créancier hypothécaire sera soumis à la même prescription. Delvincourt est cependant d'une opinion contraire [9]. Il pense que l'hypothèque ne peut être prescrite que par le délai ordinaire de dix ou de vingt ans. Mais il me semble que cette doctrine est en opposition formelle avec le texte de notre article, qui semble avoir été rédigé tel qu'il est pour prévenir précisément cette difficulté, tant il s'y applique directement [10].

---

[1] Boerius, q. 182. D'Argentré, Bretagne, art. 273. Henrys, t. 2, liv. 4, q. 75.

[2] Moynard, liv. 6, chap. 30, et liv. 7, chap. 62. Bretonnier sur Henrys, *loc. cit.*

[3] C'est donc à tort que Tarrible dit (*Répert.* de Merlin, v° *Radiation*, p. 586) que la loi *cum notissimi* avait été rejetée *constamment* dans les pays de droit écrit.

[4] Bretonnier sur Henrys, t. 2, p. 517, nouv. observ.

[5] Henrys et Bretonnier, liv. 4, chap. 6, q. 75. Basnage, p. 95, col. 2. Pothier, *Orléans*, tit. 14, n° 60.

[6] Grenier, t. 2, n° 510. Merlin, *Quest. de droit*, v° *Hyp.*, § 13, n° 2. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, n° 817.

[7] Grenier, t. 2, n° 509. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 501. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, n° 660.

[8] Loi *cum notissimi*, et Godefroy sur icelle, note *a*.

[9] T. 3, p. 380.

[10] S'il s'agissait dans ce cas d'une extinction du droit d'hypothèque, nous ne pourrions admettre ni l'opinion de Troplong, ni celle de Delvincourt, et nous dirions au contraire que ce n'est que par la prescription de trente ans que s'éteint l'hypothèque, si tant est que l'obligation principale durât encore. Comment serait-il possible de supposer à l'acquisition de la propriété par simple prescription, plus de force qu'à l'acquisition par tout autre titre, pour en décider comme le fait Troplong? Il n'est

Mais faisons bien attention que notre article ne veut pas dire que, lorsque le détenteur a acquis la propriété par la prescription, il a par cela même acquis la libération de l'hypothèque. Ces deux droits ne sont pas subordonnés l'un à l'autre, comme le font remarquer Grenier [1] et Delvincourt [2].

En effet, la propriété appartient au débiteur, l'hypothèque appartient au créancier : l'un peut s'endormir sur ses droits, l'autre peut les conserver par sa vigilance et par une interruption opportune de la prescription ; l'un peut être majeur, l'autre peut être mineur; l'un peut habiter le ressort de la cour royale, l'autre peut avoir un domicile éloigné. Il ne faut donc pas confondre deux droits résidant dans deux mains différentes, et soumis à des chances si diverses [3].

878 *bis*. Une autre remarque importante à présenter, c'est que, bien que l'hypothèque soit l'accessoire de l'obligation personnelle, néanmoins il ne faut pas croire que la prescription de l'action hypothécaire soit interrompue, à l'égard du tiers détenteur, par les actes interruptifs de la prescription qui court contre l'action personnelle. Réciproquement, lorsque l'action hypothécaire et l'action personnelle sont divisées, et qu'elles doivent être dirigées, l'une contre le tiers détenteur, l'autre contre le débiteur principal, l'interruption de la prescription de l'hypothèque n'interrompt pas la prescription de l'action personnelle.

Ainsi il arrivera souvent que la prescription aura éteint l'hypothèque sans avoir éteint l'action personnelle : cela dépendra du plus ou moins de diligence du créancier contre les tiers détenteurs. Il ne restera dès lors plus à ce créancier qu'à se pourvoir contre le débiteur principal.

Mais si la prescription a éteint l'obligation personnelle et l'action qui en découle, l'action hypothécaire sera éteinte par contrecoup. L'hypothèque, étant l'accessoire de l'obligation personnelle, doit nécessairement tomber avec celle-ci. Sans cela on rentrerait dans les principes peu rationnels de la loi *cum notissimi* [4]. Il faudrait se tenir à cette décision, quand même l'on aurait conservé par des actes interruptifs l'action hypothécaire [5].

879. La bonne foi du tiers détenteur étant une des circonstances qui abrégent en sa faveur le temps de la prescription, il convient de se livrer ici à quelques observations. Je ne fais qu'indiquer les principes : le développement en sera mieux placé au titre *des Prescriptions* [6].

D'abord il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2269 du Code civil). Peu importe qu'elle cesse ultérieurement.

Mais quand y a-t-il bonne foi en matière d'hypothèque? Existe-t-elle quand l'acqué-

---

pas possible non plus d'admettre, comme Delvincourt, la prescription par dix et vingt ans, parce que celle-ci suppose nécessairement un titre, et qu'il n'y en a pas dans l'espèce; donc il faudrait se régler par la prescription trentenaire ; car il n'y a ici que deux termes de prescription extinctive, par dix ou vingt ans avec titre, et par trente ans sans titre. L'opinion de Troplong reviendrait à dire que l'hypothèque serait éteinte aussitôt que le tiers acquiert la propriété. Cela serait absurde.

Mais il ne s'agit pas du tout de l'extinction du droit d'hypothèque, dans le cas proposé de l'art. 559, et c'est par d'autres principes qu'il faut décider la libération de la partie accrue par accession de l'immeuble, après l'année, lorsque le propriétaire du terrain auquel l'accession s'est faite *vi fluminis*, a fait acte de prise de possession, sans empêchement de la part du propriétaire du fonds morcelé. Dans ce cas le droit d'hypothèque continue à subsister sur la partie restante de l'immeuble morcelé, mais avec détérioration ; il continue à subsister tout entier par suite de l'indivisibilité du droit d'hypothèque, il n'y a donc pas d'extinction du droit. Si le créancier hypothécaire veut obvier à la perte de son droit de suite sur la partie du fonds qui va accroître ainsi à une autre propriété, c'est à lui d'être plus vigilant que son débiteur qui garderait le silence pendant un an, et il peut exercer le droit que négligerait son débiteur, pourvu qu'il le fasse dans le même délai. A défaut de l'avoir fait, il perd définitivement son hypothèque sur cette partie, nonobstant la maxime *hypotheca est tota in toto et tota in qualibet parte*, parce que l'accession une fois consolidée par l'effet de la coalition, *postquam pars detracta fundo vicini coaluit*, ce que l'art. 559 présume être opéré par l'espace d'un an, le propriétaire voisin est censé avoir été toujours propriétaire de la partie accrue au même titre qu'il possédait le fonds primitif, et dès lors l'hypothèque cesse de l'affecter *ipso facto*. Tellement que si ce fonds voisin était grevé pour sûreté de la dette du propriétaire, cette charge réelle s'étendrait de plein droit à la partie accrue, avec toutes ses préférences et prérogatives. Voilà la distinction qu'il y avait à faire pour résoudre la question proposée, et qu'ont négligée Troplong et Delvincourt. De manière que ce n'est pas par l'effet d'une prescription quelconque que s'efface ici le droit de suite, mais par la raison que l'hypothèque ne peut pas être consentie sur la chose d'autrui. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] T. 2, n° 510.

[2] T. 3, p. 386. *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 503.

[3] Persil, art. 2180, n° 39.

[4] Cass., 11 messidor an 2. Grenier, t. 2, n° 511. Cass., 25 avril 1826. Riom, 2 avril 1816. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, n° 659.

[5] Metz, 5 juillet 1822 (Dalloz, v° *Hyp.*, p. 512).

[6] *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, n°s 914 et suiv.

reur sait que la chose qu'il achète est hypothéquée à un tiers? Existe-t-elle encore, bien que l'acquéreur ait connaissance des inscriptions qui frappent sur l'immeuble?

Une distinction est nécessaire pour résoudre cette difficulté.

Si la vente est faite à la charge de telles et telles hypothèques déclarées dans le contrat, il paraît certain qu'on doit décider que l'acquéreur n'est pas de bonne foi; car, qu'est-ce que la bonne foi? La loi 109, D. *de verb. signif.*, nous en donne la définition : « Bonæ fidei emptor esse videtur, qui ignoravit rem alienam esse, aut putavit eum » qui vendidit jus vendendi habere, » ou, comme le dit Voet, lib. 41, tit. 3, n° 6, « Bona fides est illæsa conscientia putantis » rem suam esse, dum credit eum a quo » nactus est possessionem, fuisse dominum » illius rei, et alienandi jure haud destitutum. » Inst., *de rer. divis.*

En appliquant cette règle à l'hypothèque, on doit dire que la bonne foi nécessaire au tiers détenteur qui prescrit consiste dans la croyance que le bien par lui acquis est franc et libre d'hypothèque. Or cette croyance ne peut exister dans celui qui a été chargé de l'hypothèque lors de la vente [1].

880. Si l'hypothèque n'a pas été déclarée, on peut dire, pour soutenir qu'il y a mauvaise foi, que le tiers acquéreur a dû en avoir connaissance par l'inscription; car il est peu probable qu'un individu se décide à acheter un bien, sans s'assurer préalablement des hypothèques qui le grèvent.

Mais il faut répondre que la bonne foi se suppose toujours, et que, pour établir qu'il y a mauvaise foi, le créancier devrait prouver que le tiers détenteur a eu connaissance des inscriptions au moment de l'acquisition.

Je dis au moment de l'acquisition; car une connaissance postérieure ne pouvait pas nuire [2].

Je dis que le créancier devrait prouver; car il est dans l'ordre des choses possibles que l'acquéreur eût été assez négligent pour ne pas prendre les précautions qu'indique ordinairement la prudence. D'ailleurs l'hypothèque peut n'avoir pas été inscrite, parce qu'elle est légale, et l'acquéreur est alors présumé ne l'avoir pas connue; à plus forte raison y a-t-il preuve évidente d'ignorance, lorsque l'hypothèque n'a été inscrite qu'après l'aliénation et dans la quinzaine de la transcription. C'est, du reste, ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de Caen du 22 août 1821, rendu en audience solennelle, et motivé d'une manière remarquable [3].

880 *bis*. Mais si le créancier vient à prouver que l'acquéreur a eu *connaissance positive* de l'hypothèque *lors de l'acquisition*, je crois qu'alors la bonne foi manquera dans le cours de sa possession.

881. Telle n'est cependant pas l'opinion de Rousseau-Lacombe [4], de Catelan [5], de Grenier [6] ni de Delvincourt [7]. Mais il ne m'est pas possible d'adopter un pareil sentiment [8].

Quelle est en effet la raison que donnent ces auteurs pour arriver à ce résultat? C'est que l'acquéreur a pu croire que le vendeur payerait les créanciers et dégagerait l'immeuble, et que le silence des créanciers, pendant le délai de la prescription, n'a pu que le confirmer dans cette idée. Au contraire, lorsque la vente a été faite à la charge de telles hypothèques déterminées, l'acquéreur a su que le débiteur principal se reposait sur lui du soin de dégager l'immeuble.

Mais cette raison est-elle bien solide? Si

[1] Delvincourt, t. 8, p. 207, note 3, *in fine*. Bourges, 31 décembre 1830. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, n° 915.

[2] Arrêt de Caen du 26 août 1825.

[3] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 511. — Lorsqu'il est stipulé, dans un acte de vente, que le prix sera payé entre les mains du mandataire du vendeur, pour acquitter les charges qui grèvent l'héritage, l'acquéreur prescrit les hypothèques par dix ou vingt ans. Les inscriptions devant être éteintes par le vendeur, la connaissance que l'acquéreur en a ne le constitue pas en mauvaise foi. (Liége, 17 juillet 1839.)

[4] *Prescription*, sect. 3, n° 1.

[5] Liv. 7, chap. 21.

[6] T. 2, n° 514.

[7] T. 3, p. 385, note 3.

[8] Nous inclinons de préférence vers l'opinion de Grenier, que la simple connaissance de l'inscription n'est pas obstative à la bonne foi du tiers acquéreur. Si la loi avait voulu ce que soutient Troplong, elle n'eût pas manqué de s'exprimer autrement, en énonçant que la prescription éteint les hypothèques non inscrites. Quand la loi statue en termes généraux, elle dispose sur les cas les plus ordinaires : or les hypothèques non inscrites sont les cas les plus rares. Nous ne concevons pas que dans un système hypothécaire dont la publicité est la base légale, le tiers acquéreur, à moins de s'accuser d'une négligence impardonnable, équivalente à la faute lourde et par conséquent à la mauvaise foi, puisse jamais être admis à alléguer, de bonne foi, qu'il aurait ignoré l'inscription existante. Il devait la connaître, parce que la publicité des registres de la conservation des hypothèques n'est établie que pour cela. (*Note de l'éditeur belge.*)

l'acquéreur a pu croire que le débiteur principal payerait, il a dû croire aussi qu'il pourrait ne pas payer. Car cette hypothèse est tout aussi probable que l'autre, et j'ose même dire qu'elle a dû préoccuper plus fortement l'esprit de l'acheteur, ordinairement si chatouilleux sur ses propres intérêts. Eh bien! cette crainte qu'il est impossible de nier, cette crainte qui se fonde sur la conscience du péril dont la chose est environnée, suffit pour exclure la bonne foi au moment de l'acquisition.

Que font les auteurs que je combats? Ils placent l'acquéreur dans un état de doute et d'incertitude. Mais celui qui doute de la légitimité de son droit n'est pas de bonne foi, d'après tous les auteurs, et ne peut prescrire par dix et vingt ans. « In qua tamen » bona fide esse non intelligitur qui *dubitat* » an is a quo rem habet dominus fuerit » necne [1]. »

Enfin, peu importe que, par la suite, le silence du créancier pendant dix et vingt ans ait confirmé l'acquéreur dans l'opinion que le débiteur s'était libéré. C'est là un fait de bonne foi *postérieur* à l'acquisition; et la loi dit que la bonne foi doit exister au moment du contrat. Si elle vient après, elle est tardive et ne fait point état. Or, au moment de l'acquisition, l'acquéreur n'a pu croire que son débiteur fût libéré.

882. Delvincourt ajoute une raison qui n'est pas meilleure que celles que j'ai repoussées : « On peut tirer argument, dit-il, » en faveur de cette opinion de l'art. 2176, » qui adjuge au tiers détenteur sur lequel » l'immeuble est vendu, les fruits échus depuis son entrée en jouissance jusqu'à la » sommation qui a dû lui être faite de délaisser ou de payer; ce qui suppose qu'on » le regarde pendant cet intervalle comme » *possesseur de bonne foi.* »

Voilà une raison qu'on est étonné de trouver dans la bouche d'un homme aussi judicieux que Delvincourt. En effet, l'hypothèque n'empêche pas la jouissance de l'immeuble et la perception des fruits. Le débiteur lui-même, détenteur de la chose hypothéquée, sait bien que la chose n'est pas libre et franche entre ses mains, et cependant il recueille les fruits. Pourquoi? Ce n'est pas certainement à cause de sa bonne foi! C'est parce que l'hypothèque n'englobe pas les fruits, qui sont meubles et sont par conséquent hors de son domaine tant qu'ils ne sont pas *immobilisés*. (*Supra*, nos 404, 777, etc.)

Ainsi, pourquoi le tiers acquéreur fait-il les fruits siens, quand il n'est pas encore atteint de la sommation de délaisser? C'est parce que l'hypothèque ne s'est pas mise en mouvement pour le déposséder et pour arrêter la perception des fruits et les immobiliser : il ferait les fruits siens, quand même la vente lui aurait été faite expressément *à charge des hypothèques*, et par conséquent dans un cas où, suivant Delvincourt lui-même, il serait de mauvaise foi pour la prescription de l'hypothèque. Il touche les fruits *jure dominii*, parce qu'il est propriétaire, et que les fruits appartiennent au maître et non aux créanciers hypothécaires qui laissent dormir leur hypothèque. Il touche les fruits, parce que l'hypothèque ne le prive pas du domaine utile de la chose hypothéquée.

A la vérité, il cesse de faire les fruits siens, lorsqu'il est sommé de délaisser. Mais la raison en est simple : la sommation de délaisser, mettant l'hypothèque en jeu, immobilise les fruits au profit de ceux qui ont droit réel sur l'immeuble, de même que la dénonciation de l'expropriation forcée faite au saisi, immobilise les fruits de l'immeuble dont on veut le déposséder. (*Supra*, nos 404 et 840.)

Je viens de parler de la connaissance de l'hypothèque.

En serait-il de même, si l'on prouvait que le tiers détenteur a eu connaissance de l'inscription à l'époque du contrat?

La cour de Bourges a cru voir une différence entre la connaissance de *l'hypothèque* et la connaissance de *l'inscription*, car, a-t-elle dit, une inscription peut avoir été prise sans droit, les causes de l'hypothèque peuvent avoir cessé sans que l'inscription ait été radiée; la connaissance de l'inscription ne prouve donc pas nécessairement la connaissance de l'hypothèque [2].

Je remarque que la cour de Bourges n'avait pas à juger la question en thèse, et

---

[1] Voet, liv. 41, tit. 3, no 6. Il faut voir la preuve et le développement de cette idée dans mon *Comm. de la prescription*, no 927.

[2] 31 décembre 1830.

qu'elle ne l'a traitée qu'épisodiquement. Quoi qu'il en soit, elle est dans l'erreur. L'inscription est le signe le plus éclatant de l'existence de l'hypothèque, et il n'y a pas de confiance, si téméraire qu'elle soit, qui, sur des possibilités fort équivoques, aille jusqu'au point de n'en tenir aucun compte. Dans tous les cas, l'inscription suffit pour faire douter le tiers détenteur de la légitimité de son droit; et, d'après ce que j'ai dit au numéro précédent, *in bona fide non est qui dubitat.*

Il faut donc tenir pour certain que la connaissance de l'inscription ou de l'hypothèque, au moment du contrat, empêche la bonne foi requise pour prescrire. C'est ce que Pothier enseignait explicitement, du moins pour l'hypothèque : « Cette prescrip» tion, disait-il, en faisant acquérir au pos» sesseur la propriété de la chose, lui fait » acquérir aussi la libération des charges » réelles et des *hypothèques dont il n'a pas » eu connaissance* [1]. » Que Grenier dise tant qu'il voudra que ce système tend à rendre presque inutiles les dispositions de l'article 2180 du Code civil; je réponds que non, 1° parce qu'il est possible qu'on ne puisse pas prouver que l'acquéreur a eu connaissance des hypothèques ou des inscriptions; 2° parce qu'il y a des hypothèques légales qu'on omet quelquefois d'inscrire, et qu'on est toujours présumé ignorer; 3° parce qu'il y a des hypothèques qu'on n'inscrit souvent qu'après la vente, et qui étaient occultes et ignorées lors de l'acquisition [2].

Ce que je viens d'exposer ici paraît, au premier coup d'œil, contrarié par un arrêt de la cour de Caen, du 26 août 1825. Mais examinons bien les faits de cette décision. Le 27 avril 1812, vente par les époux Maillot d'un immeuble à Néron, avec clause que, s'il survenait des inscriptions autres que celles que l'acquéreur prenait à sa charge, les vendeurs s'obligeaient à en procurer la radiation *dans la huitaine du jour de la dénonciation* que l'acquéreur en ferait au vendeur. Parmi les inscriptions qui n'étaient pas à la charge de l'acquéreur, il y en avait une remontant à 1810, et portée sous le nom d'un sieur Piquot, créancier d'un des prédécesseurs des époux Maillot. Piquot resta dix ans sans faire de poursuites contre Néron. Lorsqu'il voulut agir ensuite, l'exception de prescription lui fut opposée. Mais il prétendit que Néron avait connu son inscription. D'après la discussion des faits à laquelle se livre la cour de Caen, on peut inférer qu'on n'opposait à Néron que des actes de connaissance *postérieurs* à son acquisition, l'un de 1815, l'autre de 1821. Or, comme je l'ai dit ci-dessus, n° 880, il suffit que la bonne foi existe au moment de l'acquisition, et il importe peu que postérieurement le tiers détenteur acquière la connaissance des droits contre lesquels la prescription a commencé. L'arrêt de la cour de Caen s'explique donc par cette circonstance qu'il s'agissait d'une connaissance de l'hypothèque survenue seulement *depuis* l'acquisition. On ne peut en rien conclure contre l'opinion que nous avons émise pour le cas où il serait prouvé que le tiers détenteur connaissait l'hypothèque au moment de son acquisition.

Au surplus, je ferai une remarque qui est venue bien souvent à mon esprit quand j'ai compulsé nos recueils d'arrêts : c'est que les faits y sont présentés fréquemment d'une manière vague ou incomplète; et qu'en visant au nombre et à la brièveté, nos collections modernes tombent dans l'obscurité, et laissent échapper des faits graves et précieux à connaître. Combien de fois n'ai-je pas regretté la manière large et développée qui présidait à la rédaction des anciens journaux *des Audiences* et *du Palais!* Sans reproduire d'aussi savants détails, nos recueils mensuels pourraient, je crois, soigner davantage l'exposition des faits; car le point de fait est la clef de l'intelligence des arrêts. Qu'on lise le récit des faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la cour de Caen, et l'on verra qu'il y règne une obscurité fâcheuse sur le point capital du procès [3].

883. La prescription de l'hypothèque commence à courir pour le tiers acquéreur du jour de la possession, de même que la prescription de la propriété. Mais cela n'est vrai qu'autant que la possession ne suppose pas

[1] Pothier, *Cout. Orléans*, tit. 14, n° 2.

[2] Je trouve dans le recueil de Dalloz une opinion conforme à la mienne, v° *Hyp.*, p. 301.

[3] Cette observation n'a rien de blessant pour les jurisconsultes estimables qui rédigent les recueils d'arrêts, et qui, sous beaucoup de rapports, rendent de grands services à la science. Ils manquent presque toujours des moyens de rectifier les omissions que la rapidité du travail laisse échapper à leurs correspondants de province.

un titre, et que le tiers détenteur doit prescrire par trente ans ; car lorsque la prescription suppose un titre joint à la bonne foi, alors la prescription ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur.

Quel est le motif de cette disposition ?

Quelques personnes ont pensé qu'elle n'avait été insérée dans la loi que pour satisfaire l'opinion de ceux qui auraient voulu conserver à la transcription les effets de la loi de brumaire an 7. Tarrible pense qu'elle n'est pas en harmonie avec le système du Code civil sur la transmission de la propriété et la nécessité de la transcription.

Mais Delvincourt, suivi à cet égard par Grenier, a parfaitement expliqué ce qui paraît n'avoir pas été entrevu sous son véritable jour par Tarrible [1].

La transcription requise par notre article ne se lie en aucune manière à la transmission de la propriété entre les mains de l'acquéreur : on convient que sans la transcription l'acquéreur est pleinement et parfaitement propriétaire.

La transcription n'est ici demandée que pour avertir les tiers, créanciers hypothécaires, que l'immeuble affecté à leur hypothèque a changé de mains. Malgré l'aliénation, le débiteur principal peut continuer à jouir de la chose hypothéquée à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc. Il faut donc que la transcription fasse connaître aux créanciers qu'il y a eu aliénation, afin qu'ils puissent prendre les mesures nécessaires pour interrompre la prescription et conserver leurs droits.

C'est dans cet esprit qu'avait été rédigé l'art. 115 de la coutume de Paris, qui voulait que la prescription ne courût pas contre les créanciers, s'ils avaient eu juste motif d'ignorer l'aliénation, *puta* si le débiteur était resté en possession de l'héritage à titre de location, rétention d'usufruit, constitut précaire, etc.

883 *bis*. La prescription de l'action hypothécaire s'interrompt à l'égard du débiteur principal par les moyens ordinaires dont on se sert pour empêcher un obligé personnel de prescrire.

A l'égard du tiers détenteur, la prescription s'interrompt par l'action en interruption dont j'ai parlé ci-dessus [2], ou bien par la sommation de payer, faite en vertu de l'art. 2169 du Code civil [3].

Quid si on laissait périmer par laps de trois ans la sommation de délaisser ou payer (art. 2176) ? Alors la sommation serait considérée comme n'ayant produit aucun effet. C'est ce qu'a décidé un arrêt de la cour royale de Toulouse du 21 mars 1821 [4].

Dans aucun cas, une seule inscription n'est suffisante pour interrompre la prescription. C'est ce que porte le texte de notre article. Il se combine très-bien avec l'article 2242 du Code civil.

On demande si le tiers détenteur qui fait la notification prescrite par l'art. 2183, interrompt la prescription qui courait à son profit.

L'affirmative me paraît certaine. Par cette notification, le tiers détenteur va au-devant des hypothèques; il les reconnaît comme subsistantes; il contracte avec elles en s'obligeant à les payer. Il suit de là que la notification fait naître une nouvelle époque, et proroge le droit du créancier ; le tiers détenteur ne peut plus prescrire, à compter de cette notification, que par trente ans [5], attendu que la bonne foi cesse d'exister à son égard [6].

En est-il de même quand le tiers déten-

---

[1] Delvincourt, t. 8, p. 212, note 4. Grenier, t. 2, nº 815.

[2] Nº 780.

[3] Grenier, t. 2, nº 817. Delvincourt, t. 8, p. 213, note 5. Dalloz, vº *Hyp.*, p. 503. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, nºs 579 et 580.

[4] *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, nº 580.

[5] Grenier, t. 2, nº 516. Fœlix et Henrion, *des Rentes foncières*, p. 425, et mon *Comm. de la prescription*, nº 624.

[6] Cette notification ne peut pas suffire pour établir une reconnaissance du droit de ces créanciers, avec effet d'interrompre la prescription au préjudice du tiers détenteur ; d'abord parce que c'est une formalité nécessaire et indispensable pour parvenir à la purge ; ensuite parce que l'inscription seule n'établit pas le droit du créancier, et qu'en faisant cette notification pour obtempérer à la loi, le tiers détenteur conserve cependant tous ses droits saufs, le cas échéant, contre chacun de ces inscripteurs, soit qu'ils résultent de l'exception du défaut de titre, ou de l'exception d'extinction du droit, par prescription ou autrement ; tellement qu'il resterait entier d'écarter de la surenchère, l'inscripteur qui ne se présenterait pas muni d'un titre valide ; ce serait en vain que celui-ci répliquerait par la prétendue reconnaissance de son droit résultant de la notification à lui faite. Pour qu'un acte puisse être présumé emporter renonciation à un bénéfice de prescription, ou reconnaissance d'un droit, il faut qu'il soit tout volontaire de la part de celui qui le pose et qu'il ne soit pas l'effet d'une injonction impérieuse de la loi, qui le requiert à d'autres fins expressément déterminées ; or ce n'est pas le cas des notifications faites en termes de purge. (*Note de l'éditeur belge.*)

teur remplit, à l'égard de la femme ou du mineur, les formalités prescrites par l'article 2194 du Code civil?

J'opine encore pour l'affirmative. Mettre la femme ou le mineur en demeure de faire paraître leurs inscriptions, c'est reconnaître que leur hypothèque existe et n'est, par conséquent, pas prescrite. (Art. 2148 du Code civil.) [1].

884. La prescription ne court pas contre le créancier hypothécaire mineur (art. 2252 du Code civil). Mais que doit-on décider si le créancier originaire, venant à mourir, laisse deux héritiers qui succèdent à son hypothèque, l'un mineur, l'autre majeur? La prescription, suspendue à l'égard du mineur, courra-t-elle à l'égard du majeur?

Pour soutenir que la prescription ne court pas contre le majeur, on peut dire que le mineur relève le majeur dans les choses indivisibles. « *Majorem minor relevat in individuis.* » C'est en effet ce qui a lieu pour les servitudes. Si, parmi les copropriétaires de la servitude, il s'en trouve un contre lequel la prescription n'ait pu courir, comme un mineur, il conserve le droit de tous les autres. (Art. 710 du Code civil.)

Mais Delvincourt [2] répond d'une manière victorieuse à ces observations.

L'hypothèque n'est indivisible que sous deux rapports seulement, 1° en ce qu'elle affecte toutes les parties de l'immeuble hypothéqué; 2° en ce qu'elle affecte tout l'immeuble au payement de la moindre partie de la dette. Mais elle ne donne pas à la dette divisible le moindre caractère d'indivisibilité. Les créances se partagent de plein droit après la mort du créancier : *Nomina ercta cita sunto*, dit la loi des Douze Tables. Ainsi, supposons que le défunt ait une créance de 10,000 fr., hypothéquée sur le fonds Sempronius. Après sa mort, ses deux héritiers ne lui succèdent chacun que pour 5,000 fr. Il y a dès lors division d'intérêt entre l'un et l'autre. A la vérité, la dette de chacun est hypothéquée pour le total sur le fonds hypothéqué. Mais les deux titres sont désormais distincts. Le créancier majeur est soumis à la prescription dès l'instant qu'il devient héritier, et rien n'empêche qu'on ne prescrive contre lui, tandis que la prescription ne court pas contre son cohéritier mineur.

885. La prescription court-elle pendant le mariage contre la femme mariée qui a hypothèque sur tous les biens de son mari?

D'abord, il est bien certain que la prescription ne court pas contre la femme, au profit de son mari, pendant le mariage (article 2153 du Code civil).

Mais court-elle contre la femme au profit du tiers détenteur qui a acheté du mari un immeuble soumis à son hypothèque légale?

La négative n'est pas moins certaine. Si la femme agissait par l'action hypothécaire contre le tiers détenteur qui aurait acheté du mari, évidemment ce tiers évincé aurait son recours contre le mari. Or l'art. 2256 du Code civil dit positivement que la prescription est suspendue pendant le mariage *dans tous les cas où l'action de la femme réfléchirait contre le mari* [3].

Mais, après la dissolution du mariage, la prescription commence à courir, et la femme qui, dans les dix ou vingt ans de la mort de son mari, n'aurait pas poursuivi les tiers détenteurs des immeubles à elle hypothéqués légalement, serait privée de tout recours hypothécaire, si ces tiers détenteurs avaient eu soin de faire transcrire leur contrat [4].

A l'égard des hypothèques de la femme

---

[1] *Infra*, n°s 887 *bis* et 887 *ter*.

Il faut faire une double distinction pour résoudre bien cette question :

D'abord il est certain, que si, dans le cours des deux mois qui suivent le dépôt et l'affiche du contrat du tiers détenteur, il n'a pas été fait d'inscription du chef de l'hypothèque légale des femmes, des mineurs et interdits, l'immeuble en reste libéré entre les mains de l'acquéreur; c'est la disposition formelle de l'art. 2195. Il ne s'agit donc de savoir ce qui peut avoir lieu, quant à la prescription, que dans le cas où l'inscription est prise dans ce délai. Pour ce qui est relatif à l'hypothèque de la femme, il faut distinguer si le mariage existe encore ou s'il est dissous. S'il est dissous, nous pensons que la prescription court de plein droit et sans interruption contre elle, au profit du tiers détenteur, nonobstant l'inscription prise et nonobstant la notification faite en termes de purge, par les mêmes raisons émises dans la note précédente. Si le mariage subsiste, le cours de la prescription sera suspendu, tant qu'il dure, art. 2256. Il en sera de même à l'égard du mineur tant que durera sa minorité. Mais après le mariage dissous et après la majorité, elle prendra cours et sera acquise par dix ou vingt ans, à moins d'interruption valable dans cet intervalle.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] T. 3, p. 387. *Voy.* aussi Persil sur l'art. 2180, n° 41, et Dalloz, v° *Hyp.*, p. 334.

[3] *Quest. de droit*, v° *Hyp.*, § 3, n° 8. Grenoble, 10 mars 1827. *Répert.*, v° *Inscript.*, § 3, n° 2. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 304. Voy. *infra*, n° 887, et mon *Comm. de la prescription*, n°s 768 et suiv.

[4] Rouen, 16 novembre 1822. Dalloz (v° *Hyp.*, p. 312, n° 6) attribue cet arrêt à la cour de Caen. C'est une erreur : c'est de la cour de Rouen qu'il est émané.

qui ne sont pas légales, la prescription court contre elle d'après l'art. 2154 du Code civil, sauf son recours contre son mari [1].

886. La prescription ne court pas, d'après l'art. 2257 du Code civil, à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition. Elle ne commence que lorsque la condition arrive. Ainsi le créancier hypothécaire dont la créance est suspendue par une condition n'a pas à craindre que le débiteur prescrive contre lui l'hypothèque qu'il lui a donnée [2]. Il en est de même des cas où la créance est à terme : la prescription ne commence à courir que du jour où le terme est arrivé [3].

Enfin, d'après le même article, si un immeuble est hypothéqué pour sûreté d'un échange ou d'une vente en cas d'éviction, la prescription ne court contre le débiteur que du jour où l'éviction a eu lieu [4]. La raison de tout cela est qu'on ne peut prescrire contre une action qu'autant que cette action est ouverte.

On a demandé si ce principe est applicable au tiers détenteur, comme il est applicable au débiteur principal.

Cette question a été jugée pour la négative par arrêt du grand conseil du 30 mars 1673 [5]. Il fut décidé que le tiers détenteur pouvait prescrire *pendente conditione*, et cette opinion, qui est celle de Loyseau, de Lebrun [6], doit être adoptée sous le Code civil [7].

En effet, c'est un principe général que le tiers détenteur qui possède avec titre et bonne foi, prescrit par dix ans entre présents, et par vingt ans entre absents. Il suffit qu'il ait détenu la chose pendant ce temps pour qu'il en devienne propriétaire inco mutable. Sans cela, il se verrait exposé être inquiété après trente, quarante, ci quante ans pour des causes qu'il a dû ign rer, et malgré la juste confiance que lui o donnée sa bonne foi et son titre. Le créa cier conditionnel ne peut lui dire, comme l mineur, *contra non valentem agere non curr præscriptio;* car le créancier conditionne peut faire des actes conservatoires et inte ruptifs de la prescription. (Art. 1180 d Code civil.) Ainsi c'est sa faute si, à défau d'avoir interrompu la prescription par l'ac tion d'interruption, ingénieuse invention d notre droit (*supra*, n° 780), il a laissé per dre son hypothèque.

887. C'est d'après ces principes qu'on ju geait dans l'ancienne jurisprudence que le tiers détenteur prescrivait contre l'hypothèque d'une rente que le débiteur servait exactement.

Par exemple, Titius était créancier d'une rente annuelle de 200 fr., hypothéquée sur le fonds A. Caïus, débiteur, vend l'immeuble A à Tertius, et pendant vingt-cinq ans il sert exactement les arrérages de la rente. Ce n'est qu'au bout de ce temps qu'il cesse d'être solvable et qu'il donne lieu à l'exercice de l'action hypothécaire sur l'immeuble A. Mais il sera trop tard, et Tertius le repoussera par la prescription qu'il a acquise pendant sa possession avec titre et bonne foi. Vainement Titius opposera-t-il qu'ayant été exactement payé des arrérages de la rente, il n'avait pas d'actes de poursuites à exercer. N'importe ! il devait prévoir l'événement où il lui serait nécessaire de recourir à son hypothèque, et la conserver par l'action d'interruption. Il paraît cependant

[1] *Junge* Dalloz, v° *Hyp.*, p. 504.

[2] Nous ne comprenons pas ceci ; car il est indubitable que dans le cas d'une créance conditionnelle, le débiteur aura libéré son immeuble après trente ans, du droit d'hypothèque stipulé, si la condition ne s'est pas accomplie dans l'intervalle, parce qu'alors il est devenu certain que l'obligation principale n'existera pas. Dans ce cas, s'il n'y a jamais eu d'obligation personnelle actuelle, il y a cependant eu une hypothèque actuelle ; car c'est un effet aussi remarquable aujourd'hui, du contrat d'hypothèque, de pouvoir subsister trente ans sans qu'il y ait jamais eu d'obligation personnelle actuelle, qu'il était certain, en droit romain, que l'hypothèque pouvait survivre à l'action personnelle. Ce n'est donc réellement que par la prescription qu'est acquise la libération de l'hypothèque, dans ce cas. C'est en ce sens aussi que l'hypothèque n'est pas toujours un *pur* accessoire de l'obligation personnelle, comme le disait Cujas à l'occasion de la loi *cum prædium* C. *de pignor. et hyp.* (*Note de l'éditeur belge.*)

[3] Art. 2257. L. 7, § 4, C. *de præscript.*, 30 *vel* 40.

[4] L. *empti actio*, C. *de evict.* Cujas, sur cette loi. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, chap. 2, n° 18.

[5] *Journal du Palais*, t. 1.

[6] Liv. 4, chap. 1, n° 76, *Success. Déguerp.*, liv. 3, chap. 2, n°s 18, 19.

[7] Grenier, t. 2, n° 518. Toullier, t. 3, n°s 527, 528. Voy. *supra*, n° 780, et surtout mon *Comm. de la prescription*, n°s 791 et suiv. — Lorsqu'une personne achète un immeuble sur lequel un tiers a une hypothèque conditionnelle, la prescription contre cette hypothèque court du jour de la vente, et non pas seulement du jour de l'événement de la condition. (Code civil, art. 2257. Fœlix et Henrion, *Rentes foncières*, n° 205. Duranton, t. 20, n° 312. *Contra*, Vazeille, *Prescript.*, t. 1, p. 66 et 67; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2180, n° 37.)

Anciennement *Chassanée* avait été d'opinion contraire, soutenant que la prescription n'avait pu s'acquérir. Mais c'est là une erreur qui a été condamnée plus tard par de nombreux arrêts, et par le texte de plusieurs coutumes, notamment par l'art. 95 de la coutume d'Auxerre, et par l'art. 115 de la coutume de Paris [1].

On ne doit pas faire difficulté de suivre ces principes sous le Code civil [2]. Ils ont été appliqués dans un arrêt de la cour de Grenoble du 10 mars 1827, rendu sur les faits que voici. La femme Planel avait succédé à tous les droits de la femme Aubanon. Celle-ci, qui avait été mariée sous le régime dotal avec le sieur Aubanon, avait hypothèque légale sur les biens de son mari, dont une portion avait été vendue au sieur Pradier. Dix ans s'étaient écoulés depuis la dissolution du mariage, sans que la veuve Aubanon, ni la veuve Planel qui la représentait, eussent fait aucun acte interruptif de la prescription à l'égard de Pradier. Actionné hypothécairement, Pradier opposait qu'il était libéré de l'hypothèque par le laps de dix ans écoulé depuis la dissolution du mariage, d'autant qu'il y avait eu transcription de son contrat. La femme Planel répondait que, d'après l'art. 1565 du Code civil, la veuve Aubanon n'avait pu exiger la restitution de sa dot qu'un an après la dissolution du mariage. Qu'ainsi cette année devait être retranchée de la prescription, puisque, lorsqu'une créance est à terme, la prescription ne court, d'après l'art. 2257, que lorsque le terme est accompli.

Cette prétention fut repoussée par la cour de Grenoble, par la raison que l'art. 2257 ne concerne pas le tiers détenteur.

887 *bis*. Voyons quelles personnes peuvent opposer la prescription de l'hypothèque.

Il n'y a pas de doute à l'égard du débiteur ou du détenteur qui l'ont acquise.

Mais que devra-t-on décider à l'égard des créanciers?

Ou la prescription de l'hypothèque a été acquise par le débiteur commun, ou elle a été acquise par le tiers détenteur.

Si elle est acquise par le débiteur contre l'un de ses créanciers qui, par exemple, serait resté trente ans sans agir, les autres créanciers auront le droit de l'opposer, encore que le débiteur y ait renoncé. (Art. 2225 du Code civil.)

Si elle a été acquise par le tiers détenteur, les créanciers personnels de ce dernier pourront l'opposer au créancier du précédent propriétaire contre qui elle aura été acquise, quand bien même ce tiers détenteur y aurait renoncé à son égard [3].

Il y a plus! les créanciers du précédent propriétaire pourront opposer à un de leurs cocréanciers la prescription de l'hypothèque acquise par le tiers détenteur, et empêcher ce créancier de prendre rang sur le prix. Ils le pourront, quoiqu'ils ne soient pas les créanciers personnels du tiers détenteur, et quoique ce tiers détenteur ait renoncé à la prescription. C'est ce qui résulte de l'article 2225 du Code civil [4].

Les actes d'interruption faits par un créan-

[1] Louet, lettre P, n° 2. *Journal du palais*, t. 1. Discussion sur l'arrêt du 30 mars 1673. Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, chap. 2, nos 18, 19, 20.

[2] Delvincourt, t. 8, p. 210. Dalloz, v° *Hyp.*, p. *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, nos 791 et suiv.

[3] *Voy.* exemple au numéro suivant.

[4] *Voy.* mon *Comm. de la prescription*, nos 100 et suiv.

On peut contester avec raison, que l'art. 2225 soit susceptible d'une pareille conséquence dans des termes aussi généraux. Posons un exemple pour rendre saisissable l'idée de Troplong. Un créancier qui a fait acte d'interruption utile contre le tiers détenteur, exerce après les dix ans l'action en délaissement; un autre créancier qui était inscrit avant lui, se présente et produit à l'ordre, sans avoir personnellement fait acte d'interruption, pour ce qui concerne son droit de suite contre le tiers détenteur; par conséquent ce dernier aurait prescrit contre lui son droit hypothécaire. Nous pensons que, ce nonobstant, ce créancier premier inscrit doit être colloqué de préférence à l'autre, sans que celui-ci puisse le repousser par la prescription qui était acquise contre lui, au profit du tiers détenteur. Il est certain que si l'immeuble hypothéqué était rentré dans le domaine du débiteur primitif, même après plus de dix ans, par résolution du contrat, la prescription acquise au tiers détenteur ne profiterait pas à ce débiteur redevenu propriétaire et toujours débiteur au même titre; car ce n'est qu'en faveur des tiers détenteurs qu'est introduite la prescription libératoire de l'hypothèque par dix et vingt ans. Or le délaissement a pour effet de remettre l'immeuble au même état qu'il était en sortant des mains du débiteur; il reprend sa destination primitive, qui était de servir de gage à tous les créanciers hypothécaires qui y avaient droit de suite, et ce suivant leur rang d'inscription; après le délaissement fait, les créanciers ne sont plus en présence du tiers détenteur. Les exceptions qui lui auraient compété personnellement, ont cessé leur effet avec sa mise hors de cause dans la vente de l'immeuble hypothéqué et la répartition de son prix. Mais si au lieu de faire le délaissement, le tiers détenteur laissait vendre sur lui l'immeuble, alors ce créancier premier inscrit pourrait être écarté par l'exception de prescription, parce que le créancier interrupteur ne ferait qu'exercer, en cela, le droit du tiers détenteur dont il serait devenu l'ayant cause. Il résulterait de là que ce créancier premier inscrit pourrait éventuel-

cier n'interrompent la prescription qu'à son égard, et ne relèvent pas son cocréancier non solidaire qui serait resté dans l'inaction (*Supra*, n° 884.)

887 *ter*. Il me reste à examiner quelques difficultés relativement aux actes d'où l'on peut inférer renonciation à la prescription de l'hypothèque.

On demande si le tiers détenteur renonce à la prescription de l'hypothèque, lorsqu'il fait la notification prévue par l'art. 2183 du Code civil. On demande s'il y renonce lorsqu'il remplit, à l'égard de la femme ou du mineur, les formalités du purgement prescrites par les art. 2194 et suivants du Code civil.

Sur la première question il me paraît certain que l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183, impliquant une reconnaissance du droit des créanciers inscrits et une provocation à surenchérir (*infra*, n° 931), renferme une renonciation nécessaire à leur opposer la prescription. Offrir aux créanciers le payement de ce qui leur est dû hypothécairement, n'est-ce pas se fermer toute voie possible de prétendre ensuite que leurs droits hypothécaires sont prescrits? Quand un tiers détenteur prend la résolution de purger, il contracte spontanément un engagement personnel, contre lequel il ne sera pas recevable de proposer des exceptions, et il témoigne qu'il aime mieux faire profiter les créanciers du prix, que leur enlever par des moyens rigoureux ce qui peut leur revenir [1].

Sur la deuxième question, il semble qu'on doive arriver à une semblable solution. Néanmoins, le contraire a été proclamé dans les considérants d'un arrêt de la cour de Grenoble du 10 mars 1827.

Voici l'espèce, telle que je la recueille des motifs de l'arrêt; car l'arrêtiste ne donne pas le détail des faits.

La veuve Aubanon, représentée par la femme Planel, voulait prendre rang sur le prix d'un immeuble ayant appartenu à son mari et grevé de son hypothèque légale. Cet immeuble avait été successivement vendu par Aubanon au sieur Pradier, et par le sieur Pradier au sieur Estève.

Estève satisfit aux dispositions du Code civil sur le purgement de l'hypothèque légale. La femme Aubanon prit inscription dans le délai prescrit par l'art. 2195.

Mais lorsqu'il fut question de la distribution du prix, Pradier prétendit écarter la veuve Aubanon, par la raison qu'y ayant plus de dix ans écoulés depuis le décès de son mari, l'immeuble était passé à Estève, exempt de son hypothèque.

La femme Aubanon soutint, entre autres motifs, que le sieur Estève, en accomplissant envers elle les formalités du purgement, était censé avoir renoncé à la prescription.

Sur quoi, arrêt de la cour ainsi conçu :

« Attendu qu'on ne peut induire aucune » renonciation à la prescription de la notification faite à la femme Planel, le 12 décembre 1825, de la part du sieur Estève; » du procès-verbal de dépôt de l'acte d'acquisition d'Estève, et de sa déclaration à » la femme Planel que cet acte resterait » déposé pendant le délai de deux mois, » pour purger, y est-il dit, les hypothèques » légales qui existeraient sur la maison par » lui acquise;

» Attendu, en effet, que de semblables » notification et déclaration, *faites conditionnellement*, c'est-à-dire dans la supposition que la femme Planel pouvait avoir » quelque hypothèque sur la maison acquise » par le sieur Estève, et que cette hypothèque était encore en vigueur, ne pouvaient » faire *revivre une hypothèque éteinte par la* » *prescription*, ne pouvaient surtout nuire » aux personnes qui avaient des droits opposés à ceux de la femme Planel sur la » maison ou sur le prix de l'adjudication » passée au sieur Estève; que le sieur Estève, nouvel acquéreur, qui ignorait la » consistance des hypothèques, qui ne connaissait pas la position des tiers, qui ne » voulait purger son prix de vente qu'après

---

lement obtenir, par voie indirecte et par autrui, l'exercice d'un droit qu'il n'aurait plus par lui-même, et cela n'est pas nouveau en droit; car comme le dit Paul : *sæpe quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest*. L. 3, *in fin*. ff. *quæ res pign. vel hyp.*

L'interprétation judaïque de la loi, pour appuyer l'opinion contraire, aurait le tort immense de consacrer une injustice, et quand il se présente un moyen rationnel et juridique de la prévenir, il faut l'admettre. L'application rigoureusement littérale de l'art. 2225 contrarierait manifestement ici l'intention du législateur, sur le mode d'extinction des hypothèques de différents créanciers sur le même immeuble, vis-à-vis du débiteur commun.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[1] *Voy*. notes sur le n° 883 *bis*. — *Sic*, cass., 6 mai 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 809.

(*Note de l'éditeur belge.*)

» avoir rempli toutes les formalités prescrites par le Code civil pour la purgation » des hypothèques, s'adressait à ceux *qui,* » *dans son sens*, pouvaient manifester des » prétentions sur la maison acquise, et cela » sans rien apprécier, sans renoncer à aucune prescription, sans entendre compromettre ni améliorer les intérêts d'aucun, » et enfin, sauf toute contradiction de » droit de la part de toute partie intéressée, etc. [1]. »

Cet arrêt développe une théorie que je suis loin d'approuver, et dont je vais démontrer tous les vices. Mais, quant au résultat, il me paraît conforme à la loi; la femme Planel (représentant la veuve Aubanon) ne pouvait prétendre à aucun droit sur le prix, par la raison que le sieur Estève avait prescrit contre son hypothèque par dix ans, avec titre et bonne foi, et qu'il n'avait pu renoncer à cette prescription au préjudice de son vendeur. L'art. 2225 du Code civil est en effet conçu de la manière suivante : « Les créanciers ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, *peuvent l'opposer, encore* » *que le débiteur ou le propriétaire* y renonce. » Pradier, créancier d'Estève, pouvait donc opposer la prescription à laquelle Estève avait renoncé. Cette circonstance légitime le dispositif de l'arrêt. Mais, je le répète, les considérants contiennent un système des plus vicieux.

Je soutiens en effet que l'accomplissement des formalités du purgement est une renonciation à la prescription de l'hypothèque qu'on veut purger.

Que fait-on quand on satisfait aux dispositions des art. 2194 et 2195 du Code civil? On met la femme en demeure de prendre inscription; on la met également en demeure de surenchérir [2]. N'est-ce donc pas là reconnaître que l'hypothèque existe, qu'elle a droit à se manifester et à se mettre en action? Pourrait-on surenchérir en vertu d'une hypothèque prescrite? Le droit de surenchère n'est-il pas un des plus énergiques effets de l'hypothèque? Quoi! le tiers détenteur va au-devant du droit de suite, il le provoque à agir, et il prétendrait ensuite qu'il est éteint!

Quand le tiers détenteur fait un appel aux hypothèques pour les purger, il n'agit pas *conditionnellement*, comme le dit la cour de Grenoble : il agit sur des faits purs et simples. Ayant toutes les facilités de vérifier si ces hypothèques sont existantes ou périmées, on suppose que, quand il les sollicite à paraître et à surenchérir, c'est indubitablement parce qu'il renonce au moyen tiré de la prescription, et qu'il préfère la voie plus généreuse et plus équitable du purgement à celle de déchéances funestes pour le créancier.

En agissant ainsi, il ne fait pas *revivre des hypothèques éteintes*, comme le dit la cour de Grenoble; car la prescription n'opère pas de plein droit, et n'anéantit pas, *ipso jure*, les droits auxquels elle s'étend. Il faut qu'elle soit opposée par la partie (art. 2223 du Code civil), sans quoi les juges n'ont aucun compte à en tenir.

Il est donc constant que, toutes les fois que le tiers détenteur aura la liberté de renoncer à la prescription, ce sera une renonciation inattaquable que celle qui résultera des moyens pratiqués par lui pour juger.

888. Une cinquième cause d'extinction de l'hypothèque a lieu lorsque celui qui l'a concédée n'avait sur la chose qu'un droit résoluble ou conditionnel, et qu'il vient à être évincé. Dans ce cas, les hypothèques qu'il a concédées sont anéanties par la règle « *Resoluto jure dantis, resolvitur et jus* » *accipientis* [3]. »

Ainsi, si l'héritier hypothèque la chose

---

[1] Cet arrêt doit être approuvé comme conforme aux vrais principes sur la matière, que nous avons établis dans les notes sur le no 883 *bis*.

(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] *Infra*, nos 981 et 982.

[3] Nous avons dit dans la note sur le no 778 *ter* que la disposition de l'art. 2180 est limitative; c'est-à-dire que la loi ne reconnaît pas d'autres causes d'extinction des hypothèques et priviléges, que les quatre énumérées dans cet article. Cependant Troplong croit devoir en ajouter une cinquième et même une sixième au no suivant. Cette théorie est inexacte. Quand l'art. 2180 détermine les causes d'extinction, c'est de l'extinction définitive du droit réel valablement établi sur une chose toujours susceptible d'hypothèque, qu'il s'occupe. Or lorsqu'une hypothèque cesse par l'effet de la maxime « *Resoluto jure dantis,* » ce n'est pas proprement une extinction, car, le cas résolutoire survenant, l'hypothèque est censée n'avoir jamais été valablement établie; elle est plutôt nulle qu'éteinte, par la force de l'effet rétroactif de la résolution, attendu qu'alors il devient certain que c'est la chose d'autrui qui a été hypothéquée. Dans le cas de la prétendue sixième cause d'extinction posée par Troplong, la perte de la chose hypothéquée empêche bien l'assiette actuelle du droit, mais elle n'est cependant pas extinctive du droit, et cela est si vrai que si la chose perdue peut se rétablir, elle reprend *ipso facto* toute la charge dont elle était grevée, sans qu'il faille de nouvelle stipulation. De la même

léguée sous condition, pendant que la condition est encore en suspens, l'hypothèque doit disparaître dès le moment que la condition ne se réalise pas : c'est la décision des lois 3, C. *comm. leg.*, et 13, § 1, Dig. *de pignorib. et hyp.*

Il en est de même dans le cas où la vente a été faite avec pacte commissoire et où le contrat se trouve résolu, si l'acheteur ne satisfait pas aux conditions stipulées [1].

Le fondement de ces décisions est que personne ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'il n'en a lui-même [2]. Le débiteur, n'ayant qu'une propriété révocable ou résoluble, n'a pu transmettre à son créancier qu'un droit d'hypothèque de même nature.

Au surplus, je renvoie à ce que j'ai dit sur l'application de la règle « *resoluto jure dantis,* » etc., et ses limitations, en commentant l'art. 2125 du Code civil [3].

889. Une sixième cause d'extinction des hypothèques se présente lors de la perte de la chose hypothéquée.

« Sicut, re corporali extincta, ità et usu» fructu extincto, pignus hypothecave pe» rit. » L. 8, D. *quib. mod. pign. vel. hyp.* [4].

Ce n'est pas seulement par la perte de la chose, c'est aussi par sa transformation que l'hypothèque peut être éteinte. Ici je ne répéterai pas les détails dans lesquels je suis entré à cet égard, t. 1, n°s 109 et suivants. Je renvoie à ce que j'ai dit. On y trouvera les règles expliquées de manière à donner la solution des difficultés les plus importantes.

Ainsi, l'on demande si celui qui avait une hypothèque sur une maison qui vient à être détruite par un événement quelconque de force majeure ou autre, a un droit de suite sur les matériaux provenant de cette destruction.

Il faut dire que le droit d'hypothèque est absolument perdu. Il ne subsiste plus que sur le sol de la maison. Mais il ne s'attache pas aux matériaux. En effet, il y a changement d'une espèce en une autre espèce. La première espèce est anéantie, puisqu'il n'y a plus de maison. Les matériaux forment une espèce nouvelle. Bien plus, ce n'est pas seulement la transformation d'une espèce en une autre espèce, c'est la mutation *ex subjecto in non subjectum*, dont parle Cujas (*supra,* n° 109), et dont il dit *omnium summa mutatio est.* Les parties qui formaient la maison sont décomposées, le lien qui les unissait est brisé : il ne reste plus que des éléments divers et indépendants les uns des autres. *Id genus pignus extinguit*, dit Cujas.

Enfin les matériaux sont meubles tant qu'ils ne sont pas employés à la reconstruction de la maison (art. 532 du Code civil) [5]. Or l'hypothèque ne peut grever que des immeubles; comment donc pourrait-elle se continuer sur les matériaux [6]?

Ces principes ont été appliqués par la cour de cassation et par la cour de Douai, dans une espèce où une maison hypothéquée avait été vendue et achetée *à charge d'être démolie.* La démolition ayant été effectuée de bonne foi, il fut jugé que le créancier hypothécaire n'avait aucun droit de suite sur les matériaux ni sur le prix qui les représentait [7].

Mais si la maison était reconstruite, l'hypothèque la ressaisirait d'après la décision de la loi 29, § 2, D. *de pignorib. et hyp.* [8].

889 *bis.* Je parlais tout à l'heure des transformations éprouvées par la chose comme étant de nature à modifier l'hypothèque.

Que doit-on décider dans le cas où on planterait une vigne sur un champ vide donné à hypothèque comme champ?

Il faut dire que l'hypothèque reste toujours; car il n'y a rien de changé que la superficie : la chose reste la même. Loi 16, § 2, L. 29, § 2, *de pign. et hyp.*

De même si on bâtit une maison sur un terrain vide hypothéqué, non-seulement l'hy-

---

manière, l'extinction de l'usufruit immobilier par la mort de l'usufruitier ou par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé, fait cesser la possibilité de l'hypothèque, plutôt qu'elle n'opère extinction, par l'effet de la maxime analogue « *Finito jure dantis finitur jus accipientis.* » Dans ce cas l'hypothèque consentie l'est toujours à terme, la cause n'en est pas perpétuelle, comme dans les hypothèques d'autres immeubles, qui resteraient indéfiniment affectés sans le remède d'un des quatre moyens d'extinction fournis par la loi. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] L. 3, Dig. *quib. mod. pign.* Vinnius, *Quæst. select.*, lib. 2, cap. 5. Voet, lib. 20, tit. 6, n° 8.

[2] L. 54, Dig. *de reg. juris.*

[3] N°s 465 et suiv., et 843. *Junge* mon *Comm. de la vente*, n° 775.

[4] *Pand.* de Pothier, t. 1, p. 502, n° 12.

[5] *Voy.* Dalloz, v° *Choses.*

[6] Grenier, t. 1, p. 312, n°s 147, 150. Persil, article 2180, n° 8. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 504, *Supra*, 117 *bis.*

[7] Douai, 10 juin 1823, confirmé par cass. du 9 août 1825.

[8] *Supra*, n°s 838 et 838 *bis*, j'ai parlé de cette loi. Persil, art. 2180, n° 8. Delvincourt, t. 8, p. 203, n° 3. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 504.

pothèque subsiste toujours sur le sol, mais encore elle affecte la maison; car *ædificium solo cedit* [1].

890. J'ai vu des hommes de loi embarrassés de prononcer sur la question suivante :

Pierre a une hypothèque sur la maison B, que détruit un incendie. Le propriétaire, qui avait fait assurer sa maison, reçoit une indemnité de la direction des assurances. Les créanciers conservent-ils leur rang hypothécaire sur cette indemnité, qu'ils font saisir entre les mains du directeur responsable?

Je ne conçois pas comment on peut trouver dans ce cas une difficulté. L'hypothèque est éteinte par la perte de la maison; *re corporali extincta, hypotheca perit*. Comment donc pourrait-elle atteindre la somme, qui n'est allouée que *ex post facto*, à titre d'indemnité pour le propriétaire? D'ailleurs, cette somme d'argent est purement mobilière; elle n'est et ne peut être subrogée à la maison, d'après tous les principes de la subrogation [2]. On ne doit donc pas hésiter à dire que la somme doit être distribuée sans égard aux hypothèques [3].

Aussi, les créanciers bien conseillés ont-ils le soin de stipuler, dans le contrat d'hypothèque, qu'ils seront subrogés dans tous les droits du débiteur à la prime. Cette clause est presque toujours insérée dans les contrats passés devant les notaires de Bordeaux ; le subrogé doit avoir soin de faire signifier son transport à la compagnie d'assurance. (Art. 1690.)

Quelque évidents que soient ces principes, ils ont cependant été contestés, et l'opinion contraire à celle que j'énonce ici a trouvé des apologistes : la cour de Colmar [4] et la cour de Rouen [5] ont cru pouvoir juger que l'indemnité due à l'assuré devait être partagée par ordre d'hypothèque; et Dalloz incline vers cet avis [6], qui est aussi celui de Boudousquié, dans son traité sur les assurances terrestres. De pareilles controverses sur des vérités si élémentaires et si palpables sont de nature à faire naître de sérieuses réflexions. Quoi qu'il en soit l'arrêt de la cour de Rouen a été cassé par arrêt de la cour de cassation du 28 juin 1831 [7]. La cour suprême a pensé, avec raison, que l'indemnité, étant chose mobilière, devait être distribuée entre tous les créanciers, sans distinction des hypothécaires et des chirographaires.

890 *bis*. Il en est autrement en matière d'indemnité d'émigré. Les créanciers exercent sur cette indemnité les hypothèques qu'ils avaient sur l'immeuble confisqué. Mais c'est une dérogation aux principes; et il a fallu pour cela la disposition formelle de l'art. 18 de la loi du 27 avril 1825 [8].

891. L'usufruit, comme je l'ai dit (*supra*, n° 400), peut être soumis à l'hypothèque, bien que détaché de la propriété.

Quoique l'art. 617 du Code civil porte que l'usufruit est éteint par la consolidation de la propriété et de l'usufruit sur la même tête, il ne faudrait pas croire que le créancier se verrait privé de son hypothèque si son débiteur, originairement propriétaire de l'usufruit, y réunissait par la suite la nue propriété. Quand le Code civil dit que l'usufruit est éteint par la consolidation, il ne pose qu'une règle d'accroissement qui ne peut nuire à des droits acquis [9]. Mais lorsque l'usufruit vient à finir par la mort de l'usufruitier, ou par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé, alors l'hypothèque s'éteint avec lui [10].

---

[1] Voet, lib. 20, tit. 6, n° 14. Pothier, *Pand.*, t. 1, p. 582, n° 12, et au titre *quæ res pign.*, n° 15. Grenier, n° 150. *Supra*, n° 551. J'y réfute les opinions contraires.

[2] *Répert.*, v° *Subrog. de choses.*

[3] *Sic*, Duranton, t. 12, n° 182, et t. 20, n° 328. Grun et Joliat, *Assur. terrest.*, n° 110. (Art. 2114, 2166, Code civil.)

[4] 25 août 1826.

[5] 27 décembre 1828.

[6] Au mot *Incendie*, p. 28, Dalloz est revenu à la seule opinion admissible.

[7] *Junge* un arrêt de la cour de Grenoble du 27 février 1834. Sirey, t. 34, 2e part., p. 367.

[8] Le motif de cette disposition, c'est que le souverain qui remet à une famille des biens acquis à l'État par confiscation est réputé *restituer*, non donner. (Paris, 7 juin 1814.)

[9] Grenier, t. 1, p. 310, n° 166.

[10] L. 8, Dig. *quib. modis*. Voet, lib. 26, tit. 6, n° 8.

CHAPITRE VIII.

DU MODE DE PURGER LES PROPRIÉTÉS DES PRIVILÉGES ET HYPOTHÈQUES.

ARTICLE 2181.

Les contrats translatifs de la propriété d'immeubles ou droits réels immobiliers que les tiers détenteurs voudront purger de priviléges et hypothèques, seront transcrits en entier par le conservateur des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Cette transcription se fera sur un registre à ce destiné, et le conservateur sera tenu d'en donner reconnaissance au requérant.

SOMMAIRE.

892. Le purgement des hypothèques, après vente volontaire, est du droit français. Variations de législation jusqu'au Code civil.
893. Formalités du Code civil.
894. Il s'occupe d'abord des hypothèques rendues publiques par l'inscription. De la transcription. Différence de la transcription sous le Code civil d'avec la transcription sous la loi de brumaire an 7.
895. L'aliénation purgeait, sous le Code civil, toutes les hypothèques non inscrites.
896. Raisons de ceux qui ont soutenu le contraire.
897. Réfutation.
898. Prétention de la régie de l'enregistrement. Avis du conseil d'État qui la condamne. Obstination de la régie. Les art. 834 et 835 du Code de procédure civile en sont la suite.
899. Opinion des auteurs qui ont pensé que sous le Code civil la vente seule purgeait les hypothèques non inscrites. Arrêts conformes.
900. Innovation produite par le Code de procédure civile (art. 834 et 835). Son insuffisance.
901. Ces articles n'ont pas d'effet rétroactif.
902. Quels actes d'aliénation doivent être transcrits.
903. De la transcription des donations et testaments contenant actes de bienfaisance à titre particulier.
903 *bis*. Celui qui est obligé personnellement ne peut purger.
904. En ce qui touche la donation, la transcription a deux objets. Réfutation d'une opinion de Toullier.
905. L'aliénation qui résulte d'une adjudication sur expropriation forcée ne doit pas être transcrite. L'expropriation purge virtuellement et par elle-même.
906. Conséquences de cette règle.
907. Exception.
907 *bis*. Renvoi pour la question de savoir si l'expropriation purge l'hypothèque de la femme ou du mineur.
908. L'adjudication sur enchères, après vente volontaire, purge et est exempte de transcription pour purger.
909. *Quid* de certaines ventes faites sous autorité de justice, telles que ventes de biens de mineurs, etc.?
910. De la transcription d'un acte commun à plusieurs personnes.
911. De la transcription d'un acte qui contient différentes opérations indépendantes les unes des autres.
912. Dispositions de la loi du 28 avril 1816, sur le payement des frais de transcription.
913. Le dernier acquéreur doit-il transcrire seulement son contrat, ou bien tous les actes de mutation qui ont précédé et qui n'ont pas été transcrits? Distinction. Examen de différentes opinions.

COMMENTAIRE.

892. Les Romains n'avaient pas de système organisé pour le purgement des hypothèques établies sur les biens vendus volontairement [1]. C'est au droit français qu'il faut reporter l'origine des formalités tracées par le Code civil pour purger les propriétés des hypothèques qui les grèvent.

[1] Quant aux ventes forcées et [illegible] voy. *infra*, n° 905.

L'ancien droit français avait imaginé le décret volontaire « *qui*, dit Loyseau, *sert » d'un très-utile expédient pour purger les hy- » pothèques* [1]. »

Mais, comme je l'ai dit ci-dessus (nº 563), le décret volontaire, dont j'ai fait connaître les formalités principales, avait l'inconvénient d'occasionner des frais énormes et ruineux ; et c'est avec raison qu'il fut aboli par l'édit de Louis XV, de juin 1771, qui lui substitua les lettres de ratification. J'ai dit ailleurs [2] en quoi consistaient ces lettres de ratification.

L'exposition du contrat portant aliénation annonçait aux créanciers que les biens sujets à leur hypothèque étaient vendus ; elle les avertissait de songer à la conservation de leurs droits. Cette publicité mettait les créanciers hypothécaires en demeure ; elle faisait présumer qu'ils avaient eu connaissance de la vente ; et, lorsqu'ils négligeaient de former opposition au sceau des lettres de ratification, ils étaient censés avoir renoncé à leurs droits [3].

La loi du 18 brumaire an 7 établit un nouveau mode de consolider les aliénations, et de purger la propriété acquise par la vente volontaire.

L'art. 26 voulait que tout acte d'aliénation fût transcrit pour pouvoir être opposé aux tiers. La transcription transmettait à l'acquéreur les droits du vendeur, à la charge des dettes et hypothèques dont cet immeuble était grevé ; alors l'acquéreur qui voulait se mettre à l'abri des poursuites auxquelles auraient pu donner lieu contre lui les hypothèques établies sur le bien acquis, devait notifier, dans le mois de la transcription de l'acte de mutation, aux créanciers, 1º son contrat d'acquisition, 2º le certificat de transcription, 3º l'état des charges et hypothèques assises sur la propriété, avec déclaration d'acquitter sur-le-champ *celles échues* et celles à échoir, le tout jusqu'à concurrence du prix stipulé.

Les créanciers qui soupçonnaient que le prix n'avait pas été porté à sa légitime valeur, pouvaient requérir la mise aux enchères dans le mois de la notification, en s'obligeant à faire porter le prix à un vingtième en sus. Faute de cette réquisition, le prix restait fixé au taux porté dans le contrat, et l'acquéreur était libéré en payant le prix.

893. Nous allons voir maintenant les formalités adoptées par le Code civil pour le purgement des hypothèques et priviléges. Il sera facile de s'apercevoir qu'il s'est rapproché autant que possible du système adopté par la loi du de l'an 7, qui, basé sur la publicité, avait perfectionné les dispositions, incomplètes sous beaucoup de points, du système des lettres de ratification.

894. Le Code s'occupe d'abord, dans ce chap. 8, du purgement des hypothèques rendues publiques par l'inscription. Si les hypothèques des mineurs et des femmes mariées sont inscrites, les formalités qu'on va voir se développer successivement doivent être suivies pour les purger. Mais si ces hypothèques, qui, comme on sait, peuvent se passer de l'inscription, n'ont pas été rendues publiques, alors elles ne peuvent être purgées que par les formalités dont il sera parlé au chap. 9.

Occupons-nous donc des hypothèques légales ou non légales *inscrites*.

Le Code exige d'abord, par notre article, que l'acte d'aliénation soit transcrit en entier sur les registres du conservateur de la situation des biens. Mais ici se présentent une foule de points à éclaircir ; et d'abord quel est l'objet de cette transcription ?

Je viens de dire que, par la loi de brumaire an 7, l'acquéreur n'était saisi, à l'égard des tiers, que par la transcription. Il résultait de là que tant que la transcription n'était pas opérée, le vendeur pouvait vendre ou hypothéquer la chose à un autre.

On voit quelle place importante la transcription tenait sous ce régime.

Le Code civil a suivi des principes différents : la vente est parfaite par le consentement des parties. Le vendeur est dès lors dessaisi de la propriété ; il ne peut la revendre ni l'hypothéquer à personne. La transcription n'ajoute rien à la perfection de la vente ; elle n'est requise que comme formalité préliminaire pour parvenir au purgement des hypothèques.

---

[1] *De l'Acte hyp.*, liv. 3, chap. 1, nº 18. Voy. *infra*, nº 996, de nouvelles observations sur l'origine du purgement et sur les diverses phases que cet établissement du droit français a parcourues.

[2] *Loc. cit.*

[3] L. 5, *de remiss. pignoris. Répert.*, vº *Hyp.*, p. 804 et suiv.

L'idée primitive de la commission de rédaction du conseil d'État avait été de maintenir la disposition de l'art. 26 de la loi de l'an 7, et de ne permettre d'opposer à des tiers les actes translatifs de propriété qu'autant qu'ils auraient été transcrits. Mais ce projet, défendu par Treilhard, fut attaqué par Tronchet, qui le représenta comme *ayant les effets les plus funestes, comme contraire aux principes de la matière, et comme entièrement fiscal* [1]. Il semblait que la question, étant posée d'une manière aussi nette, devait recevoir du conseil d'État une solution expresse. Il n'en fut cependant pas ainsi; ou du moins, les procès-verbaux du conseil d'État ne font pas mention d'un vote relatif à cet important débat : tout ce que nous savons, c'est qu'à la suite d'une discussion incidente, soulevée par Cambacérès, le projet d'article, qui proposait la tradition comme complément de la vente à l'égard des tiers, disparut, et que Treilhard perdit sa cause par voie de prétérition. Ainsi donc, l'art. 26 de la loi de brumaire an 7 ne passa pas dans le Code civil. Quelques efforts qu'ait faits Jourdan pour prouver qu'il devait y être comme sous-entendu [2], je ne pense pas qu'on puisse adopter cette opinion. La suppression d'un pareil texte est un fait trop décisif pour qu'il soit permis de chercher à éluder ses conséquences ou à heurter de front sa portée. Des dispositions si capitales ne se suppléent pas.

Je dis donc que la transcription n'est qu'une formalité préliminaire pour parvenir au purgement des hypothèques. Mais, pour mettre cette proposition dans tout son jour, je dois montrer ici quel fut le système qui présida à la rédaction de notre article, et quelle modification il reçut par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile.

895. D'après le plan qui dirigea le législateur dans la rédaction du titre qui m'occupe, l'acquéreur devait être pleinement affranchi de toutes les hypothèques *non inscrites* au moment de l'aliénation [3]. On partait du principe posé par l'art. 1583 du Code civil, qui veut que la vente soit parfaite dès le moment où il y a consentement; et l'on en tirait la conséquence que l'acquéreur, ayant reçu l'immeuble sans inscriptions, devait le garder tel qu'il lui était parvenu au moment où ses droits avaient été fixés. Le créancier qui n'avait pas pris d'inscription lors de la vente, ne pouvait donc en prendre après. D'où il suit que l'aliénation seule purgeait toutes les hypothèques *non inscrites*. La transcription n'était requise que pour parvenir au purgement des hypothèques *inscrites*.

C'est en quoi le Code civil apporta une très-grande modification à la loi de brumaire an 7; car, d'après les principes de cette dernière loi, le créancier non inscrit au moment de la vente pouvait toujours prendre inscription jusqu'à la transcription : ce qui était la conséquence de cette règle de la loi de l'an 7, que l'acquéreur n'était saisi, à l'égard des tiers, que par la transcription.

896. On a voulu prétendre que le Code civil ne s'était pas autant éloigné de la loi de brumaire an 7 que je viens de le dire, et que, sous l'une et l'autre législation, la transcription seule pouvait arrêter les inscriptions [4].

Voici comment on raisonne pour appuyer ce sentiment.

L'art. 2182 du Code civil porte que « le » vendeur ne transmet à l'acquéreur que la » propriété et les droits qu'il avait lui-même » sur la chose vendue, et qu'il les transmet » *sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques.* »

Donc, par le Code civil, la vente seule ne fait pas disparaître et ne purge pas les hypothèques non inscrites. Il faut quelque chose de plus, c'est-à-dire la transcription.

On fortifie cette conclusion d'un argument tiré de l'art. 2198 du Code civil. En effet, pour que l'immeuble, passant dans les mains du nouveau possesseur, soit affranchi des charges inscrites que le conservateur aurait omises dans son certificat, l'art. 2198 exige que le nouveau possesseur ait requis ce certificat depuis la transcription de son titre;

---

[1] *Voy.* aussi la préface.

[2] Dissertation sur l'aliénation des droits réels. *Thémis*, t. 5, p. 481. Je reviens sur cette question dans mon *Comm. sur la vente*, n° 43, où je réfute Jourdan avec développement.

[3] Tout cela reste pour nous, en termes de pure allégation de la part de Troplong. Aucun texte ni aucun document législatif à l'occasion de la rédaction du titre présent du Code, ne confirme ce dire. *Voy.* au reste la note sur le n° 778 *ter*, *supra*, qui sert de réfutation à toute la doctrine déduite ici et dans les n°s suivants qui en sont les corollaires. (*Note de l'éditeur belge.*)

[4] Guichard, *Jurisp. hyp.*, t. 3, p. 346, différents arrêts de Turin, Bruxelles et Rouen, rapportés par Merlin, v° *Inscriptions*, p. 455, et la *dissertation* précitée de Jourdan, p. 486.

de sorte que si l'acquéreur requiert le certificat du conservateur avant la transcription du contrat, l'immeuble ne demeure pas affranchi des inscriptions portées au certificat susdit.

C'est d'après ce certificat que doit être dressé le tableau énoncé dans l'art. 2183, nº 3. Il s'ensuit que le certificat doit contenir toutes les inscriptions existantes au moment de la transcription, puisque le conservateur, en délivrant son certificat depuis la transcription, doit y porter toutes les inscriptions prises jusqu'à ce moment.

Dès lors, si la date du contrat eût été décisive pour déterminer invariablement les charges qui pèsent sur l'immeuble, l'article 2198 n'aurait pas exigé que la transcription précédât le certificat. Il se serait borné à prescrire que le certificat fût délivré depuis le contrat [1].

897. Ces raisons, quoique spécieuses, étaient peu solides.

Toutes les fois que le Code parle du droit de suite, il ne l'attribue qu'à l'hypothèque *inscrite;* et c'est spécialement ce qui résulte de l'art. 2166 du Code civil, où il est dit : « Les créanciers ayant privilége ou hypo- » thèque *inscrite* sur un immeuble, le sui- » vent, en quelque main qu'il passe, etc. »

Ainsi, quand on trouve dans l'art. 2182 que le vendeur transmet à l'acquéreur l'immeuble avec ses charges et hypothèques, il faut dire que le législateur n'a voulu parler que des hypothèques inscrites.

Ceci est en effet fondé sur la raison. L'acquéreur qui traite avec le vendeur a dû se déterminer, pour le payement du prix, par l'état des inscriptions existantes au moment de l'acquisition. S'il ne voit pas d'inscriptions, il se libère en toute sûreté. Permettre de l'inquiéter par des hypothèques manifestées postérieurement, ce serait faire retomber sur lui la négligence du créancier qui a retardé l'émission de son inscription, et nuire à la sûreté et à la facilité des acquisitions.

Vainement tire-t-on des inductions de l'art. 2198 du Code civil ; car, dans cet article, il n'est pas question d'inscriptions nouvelles, mais d'anciennes inscriptions dont la relation aurait été omise dans un certificat. Cette exception ne porte aucune atteinte aux principes [2].

Ainsi donc, par le Code civil, la transcription n'était nullement nécessaire pour mettre l'acquéreur à l'abri des inscriptions.

898. Malgré l'évidence de ces raisons, la régie de l'enregistrement, se fondant sur une faute d'impression échappée dans le rapport de Grenier au tribunat, donna une instruction aux conservateurs des hypothèques afin d'inscrire, sans hésiter, tous les titres de créances hypothécaires qui leur seraient présentés jusqu'à la transcription des contrats des tiers acquéreurs. On y soutenait la doctrine que j'ai tout à l'heure réfutée. Mais la régie fut bientôt contrariée dans son système par la découverte de la véritable opinion de Grenier, qui disait formellement, dans son rapport, « que la » transcription n'est pas nécessaire pour ar- » rêter le cours des inscriptions. » La régie sentit qu'il pourrait en résulter pour elle une diminution dans les produits des inscriptions et des transcriptions ; elle réclama auprès du ministre des finances, qui, approuvant au fond son opinion, en référa néanmoins au ministre de la justice. Ce dernier pensa que les instructions de la régie ne pouvaient être approuvées. Mais, pour mettre fin à cette controverse, il fit au chef du gouvernement un rapport qui fut renvoyé au conseil d'État. C'est sur ce rapport qu'intervint, à la date du 11 fructidor an 13, un avis du conseil d'État très-développé, où il fut décidé « que, depuis le Code civil, la » vente authentique suffit pour arrêter le » cours des inscriptions, même par rapport » aux créanciers antérieurs du vendeur, » dont l'hypothèque, non inscrite au temps » de la vente, est sans force à l'égard d'un » tiers acquéreur [3]. »

Cet avis fut approuvé par le chef du gouvernement ; car, suivant le témoignage de Locré [4], on lit en marge de l'expédition déposée aux archives du conseil d'État, le mot *approuvé* et la signature.

Mais il ne fut pas rendu public, parce que la régie de l'enregistrement, dont il devait diminuer les produits, obtint, par de nou-

[1] Arrêts de la cour de Turin et de la cour de Rouen précités.

[2] Avis du conseil d'État du 11 fructidor an 13, rapporté par Merlin, t. 16, p. 454 et suiv.

[3] On trouve cet avis du conseil d'État en entier au *Répert. de jurisprudence*, t. 16, p. 454.

[4] Locré, t. 10, Code de procédure, art. 834 et 835.

velles représentations, qu'il ne fût pas inséré au *Bulletin des lois*. La question fut de nouveau reproduite et examinée à la séance du conseil d'État du 11 mars 1806, au moment où l'on mettait la dernière main à la rédaction du Code de procédure civile.

Le conseil d'État fit de vains efforts pour maintenir son avis : il fallut céder [1]. Mais, comme il lui eût été trop pénible de rédiger un avis qui n'aurait pas été réellement le sien, quelqu'un proposa de glisser dans le Code de procédure quelques dispositions par lesquelles on consacrerait ce *changement fait au Code civil* [2].

De là sont venus les art. 834 et 835. C'est à une ténacité fiscale qu'ils doivent naissance.

899. Après toutes ces observations, le système du Code civil ne peut plus être douteux, puisqu'il nous est révélé par l'autorité, plus spécialement chargée d'en donner l'interprétation, et par l'origine des articles du Code de procédure civile qui l'ont modifié. Aussi compte-t-on un grand nombre d'arrêts qui en ont fait une juste appréciation [3].

Les auteurs les plus graves sur la matière ont aussi pensé que la vente seule purgeait, sous le Code civil, toutes les hypothèques non inscrites [4].

Ainsi, il doit être bien entendu que, d'après le Code civil, la transcription n'était qu'un moyen prescrit par le législateur pour arriver au purgement des hypothèques inscrites au moment de la vente : c'était le premier pas à faire. L'acquéreur rendait son acte d'aliénation public, afin que les créanciers inscrits, recevant la notification prescrite par l'art. 2183 du Code civil, pussent recourir à cet acte, en examiner les clauses, et y puiser des renseignements propres à les éclairer sur les mesures à prendre pour faire valoir leurs droits [5]. La transcription servait aussi pour faire courir le délai de la prescription, comme nous l'avons vu au nº 883 [6].

900. Mais, depuis l'insertion des art. 834 et 835 dans le Code de procédure civile, la transcription a joué un rôle moins secondaire. Elle est devenue nécessaire pour faire un appel aux inscriptions, et tous les créanciers non inscrits ont eu le droit de se faire inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Je crois que cette innovation est, sous un rapport, une amélioration ; et l'on peut remarquer ici qu'un intérêt fiscal a amené dans la loi une chose salutaire pour les tiers [7]. En effet, par le système du Code civil, un créancier pouvait perdre son hypothèque et les droits en résultant, par le seul fait du débiteur vendant à son insu. Un jugement est prononcé à l'audience, et établit une hypothèque générale au profit du créancier. Mais, pour prendre une inscription, il faut que ce créancier se fasse donner une expédition et la fasse enregistrer. Cela entraîne des délais. Supposez qu'il ait pour débiteur un homme de mauvaise foi. Celui-ci peut vendre dans l'intervalle avec une promptitude frauduleuse, et le créancier se trouve, sans sa faute, privé d'un droit légitime. Voilà les conséquences rigoureuses des dispositions du Code civil.

Il n'était donc pas inutile que le créancier fût mis en demeure par un acte ayant une grande publicité, tel que la transcription ; et, puisque la transcription était considérée comme un avertissement pour agir, il convenait d'ajouter un délai [8] : c'est ce qui a été fait par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile [9].

---

[1] La circonstance que cet avis du conseil d'État n'a jamais été publié ni exécuté, malgré de vains efforts pour le faire définitivement adopter, est un argument de plus contre le système de Troplong. Il conste aussi de cet avis, que c'est en quelque sorte par surprise que s'est glissé dans les art. 834 et 835 du Code de procédure, quelque chose qui paraissait avoir trait à la question, quoique nous ayons démontré dans la note sur le nº 778 *ter*, *supra*, qu'il ne s'agit que du droit de surenchère dans ces articles, et nullement du droit de suite réel d'hypothèque.
(*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Locré, *loc. cit.*

[3] Angers, 23 avril 1809. Paris, 22 déc. 1809. Turin, 20 nov. 1810. Idem, 11 déc. 1812. Cass., 13 déc. 1813. *Répert.*, vº *Transcription*. Cass., 22 février 1825. *Supra*, nº 280.

[4] Merlin, *Inscript.*, p. 451. Grenier, nº 350. Tarrible, vº *Transcription.*

[5] *Répert.*, vº *Transcript.*, p. 99, nº 4.

[6] *Voy.*, nº 904, l'importance toute spéciale de la transcription en matière de donation.

[7] Mais j'ai montré, t. 1, nº 281, les inconvénients qui en sont résultés sous d'autres rapports.

[8] Disc. de l'orateur du gouv., art. 834 et 835 du Code de procédure civile.

[9] Si c'était au cas d'une hypothèque judiciaire qu'on voulût restreindre ce système, nous pourrions l'admettre, parce que l'hypothèque judiciaire n'existe comme droit réel que par l'inscription. Mais on veut l'étendre aux hypothèques conventionnelles et légales, et c'est là ce que nous avons combattu de toute la force des principes sur la matière. *Voy.* note sur le nº 778 *ter*.
(*Note de l'éditeur belge.*)

Mais il faut convenir que ces moyens sont tout à fait insuffisants pour procurer aux créanciers une connaissance précise de l'aliénation et du délai de rigueur qui court contre eux; et ce n'est pas sans raison qu'on a proposé d'y ajouter l'affiche [1] dans l'auditoire du tribunal, par imitation de ce qu'ordonne l'art. 2194 du Code civil, et la publication dans les journaux, conformément à l'art. 680 du Code de procédure civile [2].

901. Les art. 834 et 835 du Code de procédure n'ont pas d'effet rétroactif. Ils ne prononcent rien sur les aliénations déjà faites sous le Code civil : ils ne se réfèrent qu'aux aliénations à venir [3]. Ainsi, toutes les ventes qui se font dans le temps intermédiaire qui s'est écoulé depuis le Code civil jusqu'à la promulgation du Code de procédure civile, ont été régies par le Code civil. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 22 février 1825.

902. On doit transcrire tous les actes d'aliénation quelconques, qui n'obligent pas personnellement à la dette hypothécaire. La vente faite sous seing privé doit être transcrite comme la vente authentique. A la vérité, il peut en résulter des inconvénients : le vendeur peut dénier sa signature et son écriture. Si cependant l'immeuble a été revendu sur enchère, combien sera désagréable la position de l'adjudicataire, qui, croyant avoir acheté sous le sceau de la foi publique, se verra recherché par le vendeur, qui ne reconnaîtra pas sa signature. Ce sont probablement ces raisons qui avaient déterminé le ministre de la justice à décider, le 25 nivôse an 8, qu'on ne pouvait faire transcrire, à l'effet de purger, que les contrats d'aliénation passés en forme authentique, ou du moins formellement reconnus. Mais il en a été autrement décidé par un arrêt du conseil d'État du 3 floréal an 13, approuvé le 12 du même mois. (*Supra*, n° 285.)

903. On doit transcrire les actes contenant des legs particuliers et des donations particulières lorsque les biens contenus dans ces legs et donations sont grevés d'hypothèques qu'on veut purger. A la vérité, notre article semble ne requérir la transcription que pour les *contrats* translatifs de propriété. Mais c'est un vice de rédaction; et, quoique les testaments ne soient pas des contrats, on doit transcrire celles de leurs dispositions qui contiennent des legs particuliers.

On voit que je restreins aux seuls légataires et donataires à titre particulier la faculté de transcrire pour purger; car ils ne sont pas tenus personnellement des dettes du testateur et du donateur; et c'est un principe invariable, que celui-là seul peut purger, qui n'est pas personnellement obligé.

903 *bis*. Ainsi, pour juger la question de savoir si l'on peut purger, et si, par conséquent, l'on doit transcrire, il suffira de se référer à ce que j'ai dit *supra*, n° 810 et suiv., de ceux qui sont personnellement obligés ou qui sont seulement tiers détenteurs [4].

904. Je dois faire remarquer qu'en ce qui concerne la donation, la transcription n'est pas seulement une formalité facultative pour ceux qui veulent purger, mais que c'est encore une des solennités nécessaires à cet acte, pour qu'il puisse être opposé aux tiers. Ce n'est pas ici le lieu de réfuter une opinion de Toullier qui pense que la transcription n'est, pour la donation comme pour les ventes, qu'un acte volontaire pour purger les hypothèques.

905. Je disais, au n° 902, qu'on doit transcrire tous les actes d'aliénation quelconques.

Mais il faut excepter ceux qui, par eux-mêmes, emportent purgement des hypothèques. Telle est l'adjudication faite sur expropriation forcée.

De tout temps il a été reconnu que l'adjudication sur expropriation purge les priviléges et hypothèques établis sur l'immeuble [5].

« Si eo tempore quo prædium distraheretur, programmate [6] admoniti creditores, » cum præsentes essent [7], jus suum exse» cuti non sunt, possunt videri obligationem » pignoris amisisse. » L. 6, C. *de remiss. pignor*.

[1] Grenier, n° 352.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 374, n°s 5 et suiv.
[3] *Répert.*, t. 16, p. 457. Grenier, ibid.
[4] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 435.
[5] Il faut admettre qu'en expropriation forcée, il n'y a pas lieu à transcription du titre pour parvenir à la purge; mais il est inexact de dire qu'aujourd'hui l'adjudication purge. Elle ne le fait pas plus que la simple transcription de vente volontaire. (*Note de l'éditeur belge.*)
[6] C'est-à-dire par des affiches. *Voy.* Godefroy, sur cette loi.
[7] Le créancier est présumé présent, suivant la glose, lorsqu'il a pu avoir connaissance des affiches.

C'est aussi ce qu'enseignent Loyseau [1], Basnage [2], Pothier [3], Grenier, Tarrible.

La raison en est que l'expropriation se fait avec un grand appareil et la plus grande publicité. Il y a des notifications prescrites. Les affiches sont présumées faire connaître à tous les créanciers la poursuite dont l'immeuble est l'objet; elles les avertissent qu'après la vente faite par l'autorité publique, les hypothèques seront détachées du fonds, et qu'ils n'auront plus de droits que sur le prix. S'il était permis d'inquiéter l'adjudicataire pour des hypothèques antérieures à l'adjudication, il n'y aurait plus de sûreté dans les ventes publiques, et c'est un principe consacré par la loi 8, C. *de remiss. pign.*, que « *Fiscalis hastæ fides facile* » *convelli non debet.* »

Ainsi, l'adjudicataire reçoit la chose franche et libre. Il n'est plus soumis à des recherches hypothécaires [4], et les hypothèques revêtues de l'inscription se convertissent en droit sur le prix.

906. Il faut dire aussi que le créancier hypothécaire qui n'aurait pas pris d'inscription avant l'adjudication, ne pourrait en prendre postérieurement, ainsi que l'enseignent Tarrible [5] et Grenier (nº 209. V. *supra*, nº 663); car l'immeuble, étant purgé des créances inscrites, le serait à plus forte raison des créances non inscrites. Sur qui, au surplus, prendrait-on inscription? Sur le débiteur? Il n'est plus propriétaire de la chose. Sur l'adjudicataire? Mais il doit recevoir la chose libre et la conserver intacte [6].

Par une seconde conséquence, on devrait décider que le créancier non inscrit au moment de l'adjudication, et déchu du droit de s'inscrire postérieurement, n'aurait aucun rang d'hypothèque sur le prix. Il ne pourrait être colloqué que *inter chirographarios;* car, pour être admis à l'ordre entre les créanciers hypothécaires, il faut nécessairement être muni d'une inscription. (Art. 752 et suiv. du Code de procédure civile.)

Disons donc que l'adjudicataire sur expropriation forcée ne doit pas remplir les formalités prescrites pour purger.

Je n'ignore pas que Delvincourt est d'un avis contraire [7]. Mais je ne saurais partager cette opinion, qui, du reste, a été très bien réfutée par Dalloz [8]. Les formalités du purgement ne s'appliquent qu'aux *ventes volontaires.* C'est ce qui résulte positivement de la rubrique des art. 832 et suiv. du Code de procédure civile.

907. Si cependant la notification prescrite par l'art. 695 du Code de procédure civile n'avait pas été faite à un créancier inscrit, l'adjudication ne purgerait pas son hypothèque, et le créancier conserverait tous ses droits de suite [9].

Celui qui voudra se rendre adjudicataire d'un immeuble sur expropriation forcée, devra donc s'assurer soigneusement si tous les créanciers inscrits ont été mis en demeure de surveiller les poursuites; sans quoi, il s'exposerait à être inquiété.

907 *bis.* Les principes exposés aux nºs 905 et 906 sont peu susceptibles de controverse pour ce qui concerne les hypothèques soumises à l'inscription. Mais c'est une question fortement controversée que de savoir si on doit les appliquer aux hypothèques légales qui n'ont pas été inscrites. Je m'en occuperai sous l'art. 2194 du Code civil, au chap. 9.

908. On doit encore considérer comme purgeant de plein droit, et comme dispensées de toutes les formalités prescrites dans ce chapitre, les adjudications par surenchère à la suite de vente volontaire; car ces adjudications ont lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées : elles sont environnées de la plus grande publicité conformément à l'art. 2187 du Code civ. [3]; elles sont faites sous la surveillance de tous les créanciers inscrits, qui ont été mis en éveil par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2183 du Code civil. Mais elles ne purgent pas les hypothèques *légales* non inscrites. (*Infra*, nº 975.)

909. Il ne faut pas en dire autant des

---

[1] Liv. 3, chap. 6, nº 26.
[2] *Hyp.*, chap. 17, p. 92.
[3] *Procédure civile*, p. 262.
[4] *Supra*, nºs 720, 663, 722, et surtout *infra*, nº 996.
[5] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 215.
[6] *Voy.* ce que nous avons dit, *supra*, nº 720, sur une question analogue, ainsi que l'argument tiré de l'article 163 de la loi du 9 messidor an 3, combiné avec l'article 752 du Code de procédure civile.

L'inscription ne se prend pas sur la personne, mais sur la chose. Tout cela c'est raisonner *ab absurdo* par des inexactitudes nouvelles. (*Note de l'éditeur belge.*)
[7] T. 3, p. 361, note 1.
[8] Caen, 28 nov. 1825. Liége, 11 août 1814. Tarrible, vº *Saisie immobilière*, § 6, art. 1, nº 15.
[9] Grenier, t. 2, nº 366. *Voy.* une exception, *infra*, nº 920.

ntes faites sous autorité de justice, dans cas où il s'agit de procéder à l'aliénation.

Des biens immeubles des mineurs émancipés ou non;

Des biens dotaux, conformément à l'article 1558 du Code civil;

Des biens originairement saisis par expropriation forcée, mais dont la saisie a été abandonnée et convertie en vente judiciaire, conformément à l'art. 747 du Code de procédure civile;

Des biens immeubles des interdits;

Des biens qu'on licite;

Des biens dépendant de successions vacantes;

Des biens dépendant d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire;

Des biens appartenant à un failli;

Des biens appartenant à un débiteur qui a fait cession de biens [1].

Objectera-t-on, cependant, que ces ventes étant faites par autorité de justice, avec enchères et sur affiches, les adjudicataires doivent être dispensés de purger, de même que l'adjudicataire sur expropriation forcée?

Mais cette raison ne serait pas soutenable. Les créanciers hypothécaires assistent en quelque sorte comme parties aux expropriations forcées; ils sont avertis par des notifications (art. 695 du Code de procédure civile); ils ont pu enchérir soit lors de l'adjudication provisoire, soit lors de l'adjudication définitive, soit même après, conformément à l'art. 710 du Code de procédure civile.

Au contraire, les créanciers hypothécaires ne sont pas appelés aux ventes dont je viens de faire l'énumération : ils n'y sont pas parties. Ce n'est pas dans leur intérêt qu'elles se poursuivent, comme l'expropriation forcée : c'est dans l'intérêt unique des propriétaires. A la vérité, il y a des affiches et publications; mais les créanciers n'en sont pas touchés directement, comme ils le sont des notifications dans la procédure sur expropriation forcée. La vente peut se poursuivre à des distances très-éloignées de leur domicile, et ils peuvent l'ignorer. S'ils eussent été appelés, peut-être eussent-ils fait monter les enchères plus haut que le prix de l'adjudication. Il n'y a donc pas de parité, et l'adjudicataire est soumis au purgement, comme si la vente eût été purement conventionnelle. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Caen du 28 novembre 1825.

910. On demande si, lorsqu'un acte est commun à plusieurs personnes, la transcription profite à celles qui ne l'ont pas requise. Il faut distinguer.

Premier cas. Jacques vend à Pierre et à Paul un immeuble, chacun pour moitié : la transcription de l'acte entier, faite à la requête de Pierre, pourra aussi servir à Paul, lorsqu'il voudra procéder au purgement des hypothèques assises sur sa portion. C'est ce qui résulte positivement d'une décision du ministre de la justice du 17 mars 1809. On la trouve dans le Code de Pailliet, sous l'article 2181, et dans la collection de Sirey.

Deuxième cas. Mais supposez que Pierre fasse un échange avec Paul. Le bien reçu par Pierre est dans l'arrondissement de Saint-Denis, et le bien reçu par Paul est dans l'arrondissement de Mirecourt. Paul, voulant purger les hypothèques assises sur l'immeuble par lui acquis, fait transcrire l'acte entier au bureau de Mirecourt. Évidemment cette transcription ne profitera pas à Pierre, qui est obligé de faire transcrire son contrat au bureau de Saint-Denis; car l'on sait que c'est au bureau de la situation des biens que doit être faite la transcription.

911. Une question plus difficile est de savoir si, lorsqu'un acte de vente contient différents chefs distincts d'aliénation, on doit nécessairement transcrire la totalité de l'acte, ou seulement la portion qui se réfère aux immeubles qu'on a intérêt de purger.

Par exemple. Primus achète de Secundus, par un même acte, le fonds A estimé 6,000 francs, le fonds B estimé 20,000, et le fonds C estimé 14,000 francs. Il n'y a d'hypothèques que sur l'immeuble C. Primus, qui veut purger, devra-t-il transcrire l'acte entier ou seulement la partie de l'acte qui concerne l'immeuble C?

La raison de douter vient de ce que notre article exige que l'acte soit transcrit *en entier* par le conservateur des hypothèques.

Mais cette disposition doit être entendue dans un sens raisonnable; plusieurs actes différents peuvent être contenus dans un même contexte, et n'en être pas moins indépendants les uns des autres. Lorsque le Code civil a employé les expressions dont je parlais tout à l'heure, il a voulu parler du cas où un acte ne contient qu'une seule et

[1] *Voy.* Tarrible, v° *Transcript.*, 33, n° 7.

même convention. Mais lorsqu'il n'en est pas ainsi, il deviendrait frustratoire de transcrire la totalité d'un acte qui, bien qu'unique, quant à la forme, est complexe quant aux dispositions diverses qu'il contient. L'opinion que j'embrasse ne contrarie pas le texte de notre article; je veux, comme une chose indispensable, qu'on transcrive la totalité de la vente du fonds C; je veux que la transcription s'opère, non par un simple extrait analytique, ainsi que l'ont pensé à tort quelques tribunaux oublieux de la lettre de notre article [1], mais par une copie littérale, exacte, complète, qui reproduise sur les registres du conservateur la teneur du contrat qui a aliéné le fonds C [2]; mais je crois que ce serait dépasser le but du législateur que d'obliger l'acquéreur à transcrire les deux portions d'actes relatifs à A et B. Ce sont réellement deux actes distincts et différents.

Au surplus, il peut être dans l'intention de l'acquéreur de ne pas purger les hypothèques qui sont sur les immeubles A et B; pourquoi le forcer à transcrire le contrat en ce qui concerne ces immembles? Pourquoi rendre obligatoire ce que la loi a laissé *in mera facultate?*

On devrait porter la même solution, si le même acte d'adjudication portait vente de domaines différents à différents particuliers.

Mais si l'acte est indivisible, ou si toutes les clauses dépendaient les unes des autres, alors la transcription doit reproduire cet acte dans son intégrité.

Ainsi Pierre donne à Paul le fonds A, et Paul lui donne en échange le fonds B. Il y a bien là aliénation de deux immeubles: mais l'aliénation de l'un est la charge de l'aliénation de l'autre, en sorte que, pour que l'opération intervenue entre les parties soit exposée dans tout son jour, il est indispensable que la transcription reproduise fidèlement la totalité de l'acte d'échange. On ne pourrait le scinder sans autoriser les créanciers à s'en plaindre [3].

912. Quant au payement des droits de transcription, la loi du 28 avril 1816, articles 52, 54 et 61, exige qu'il soit perçu simultanément avec le droit d'enregistrement, soit qu'on ait ou non transcrit, en sorte que la loi fiscale produit un excellent résultat, en ce qu'elle force en quelque sorte l'acquéreur à hâter la mesure si avantageuse de la transcription, à laquelle peut-être il ne songeait pas.

Une décision du grand juge et du ministre des finances, des 17 et 28 mars 1809, porte même que, lorsqu'une vente ou donation est commune à plusieurs individus, l'un des nouveaux propriétaires ne peut requérir la transcription pour ce qui le concerne, et payer le droit en proportion; mais qu'il doit payer la totalité du droit, sauf son recours contre les autres copropriétaires, auxquels la transcription profite également. Cette décision semble contraire à ce que j'ai dit au numéro précédent. Mais elle ne peut être considérée que comme une décision fiscale; et si le conservateur ne s'y conformait pas, je ne pense pas que les créanciers pussent faire annuler la transcription partielle comme incomplète, si elle ne portait que sur une portion divisible de l'acte.

913. Il y a une question très-importante dont il me reste à parler.

Lorsqu'un immeuble a été l'objet de plusieurs ventes successives, le dernier acquéreur qui veut purger doit-il faire transcrire non-seulement son contrat, mais encore tous ceux qui ont précédé le sien, ou bien la loi se contente-t-elle de la transcription de l'acte qui l'investit de la propriété?

On aperçoit aisément la portée de cette question sous un régime qui considère la transcription comme un appel aux créanciers pour se faire inscrire. Il s'agit de savoir s'ils sont suffisamment mis en demeure par la transcription du contrat qui n'émane pas de leur débiteur direct, ou si au contraire, en ne se faisant pas inscrire dans la quinzaine, ils conservent néanmoins l'intégrité de leurs droits.

Posons un exemple. Primus vend le fonds A à Secundus, sous la charge d'une hypothèque au profit de Caïus. Secundus, après avoir donné une hypothèque à Titius, revend à Tertius. Tertius hypothèque de nouveau le fonds A à Sempronius, et revend à Quartus. Aucun des créanciers hypothécaires n'a

[1] Les tribunaux de Beauvais et de Nogent-le-Rotrou.

[2] *Voy.*, dans le *Traité des formalités hypothécaires*, par Baudot, un jugement du tribunal de Pont-Audemer, du 29 déc. 1829, qui décide que le conservateur doit se refuser à la transcription d'une simple analyse (t. 2, p. 9). *Junge* art. 2194 du Code civil.

[3] *Voy.* sur cette matière Grenier, t. 2, nº 569, et Persil, *Rég. hyp.*, art. 2181 et 2182, nºs 14 et 15.

pris d'inscription. D'un autre côté, ni Secundus ni Tertius n'ont fait transcrire. Quartus seul fait transcrire son contrat, et, pendant la quinzaine, Sempronius se présente pour prendre inscription. Que doit-on décider à l'égard de Caïus et de Titius? Faut-il dire qu'ils sont déchus? Ou bien pourront-ils objecter que les contrats de vente de Primus à Secundus, et de Secundus à Tertius n'ont pas été transcrits, qu'ils n'ont pas été mis en demeure de s'inscrire, et que leur hypothèque subsiste toujours?

Pour décider cette difficulté, on a coutume de faire une distinction.

Ou le dernier contrat rappelle la nomenclature exacte de tous les précédents vendeurs, et alors la transcription qui en est faite suffit pour donner l'éveil à tous les créanciers sans exception.

Ou bien le dernier contrat ne contient pas cette nomenclature, et alors il faut transcrire tous les contrats antérieurs.

Telle est l'opinion professée par Grenier : il soutient que la transcription du dernier contrat qui ne rappelle pas les contrats antérieurs n'est un appel que pour faire inscrire les hypothèques appartenant aux créanciers du vendeur immédiat; mais que les créanciers des précédents possesseurs ne sont nullement mis en demeure de s'inscrire par la transcription d'un contrat qui n'émane pas de leur débiteur direct. Cette transcription n'est pas pour eux un avertissement suffisant, ne fût-ce que parce qu'ils n'y trouvent pas le nom de leur débiteur, et qu'ils peuvent croire que l'aliénation porte sur un bien autre que celui qui sert d'assiette à leur hypothèque. Ainsi, si les créanciers dont il est ici question ne prennent pas inscription dans la quinzaine de la transcription, ils se défendront en disant qu'ils ont ignoré la transcription, et leur hypothèque restera. Mais lorsque la dernière vente contient une nomenclature de tous les précédents propriétaires, la transcription qui en est faite suffit pour donner l'éveil à leurs créanciers, et il est inutile de se jeter alors dans les frais de transcription d'une foule d'actes qui n'ajouteraient rien aux lumières dont ont besoin les créanciers mis en demeure. C'est aussi à l'aide de cette distinction que Delvincourt [1] et Merlin [2] résolvent la difficulté. Voici les termes de Merlin :

« Tous les jours on regarde les hypothèques prises sur tous les précédents propriétaires, comme purgées par la transcription du contrat du dernier acquéreur, suivie de la notification et des autres formalités prescrites à cet effet, *pourvu qu'on y rappelle exactement les noms de tous les propriétaires précédents dont les titres d'acquisition n'ont pas été purgés.* »

Mais Tarrible pense que cette distinction est contraire au texte de la loi : il veut que tous les contrats antérieurs soient transcrits *en entier*; car il n'y a pas de loi qui rende suffisantes les simples nomenclatures, et rien ne peut remplacer dans le sens de la publicité, la transcription *entière* des actes dans un registre public [3].

Enfin la cour de cassation n'adopte ni l'opinion de Tarrible ni la distinction proposée par les auteurs que j'ai cités plus haut. Elle est d'avis que, soit que l'acte qu'on transcrit rappelle ou non les mutations antérieures, la transcription de cet acte suffit pour mettre en demeure tous les créanciers, et que, si ceux-ci laissent écouler le délai de quinzaine sans s'inscrire, ils sont déchus.

On trouve cette doctrine développée avec soin et étendue dans un arrêt de la section civile en date du 13 décembre 1813, rendu après quatre délibérés, sur les conclusions conformes de Lecoutour et au rapport de Zangiacomi. La même opinion est reproduite dans un arrêt de la cour de cassation, du 12 janvier 1818, où l'on remarque le passage suivant : « Des expressions mêmes des art. 2181, 2182 et 2183 du Code civil, il résulte que le tiers détenteur n'est tenu de faire transcrire *que son contrat*, et ne doit faire de notification qu'aux créanciers inscrits. »

Pour moi, je pense qu'il faut, avec Grenier, Delvincourt et Merlin, faire la distinction dont j'ai parlé plus haut, et repousser comme une exagération fâcheuse et l'opinion trop générale de Tarrible [4] et celle de la cour de cassation. Il ne faut pas perdre de vue que, dans l'obscurité de la loi, on doit chercher à concilier les intérêts de la publi-

[1] T. 3, p. 363, nº 2.
[2] *Transcription*, p. 106, note.
[3] *Répert.*, vº *Transcript.*, § 3, nº 2, p. 102. L'opinion du même auteur, dans Sirey, t. 14, 1re part., p. 48.
[4] Elle est cependant adoptée, mais par d'autres raisons, par Dalloz, vº *Hyp.*, p. 436.

cité avec le besoin d'économiser les frais et les peines qui pèsent sur celui qui veut purger un immeuble. Rien ne serait plus inutile, et néanmoins plus onéreux, que de forcer un tiers détenteur à transcrire tous les contrats qui successivement ont fait passer l'immeuble de possesseur en possesseur jusqu'à lui, lorsque, par une nomenclature exacte de toutes ces transmissions diverses, il excite l'attention des créanciers qui attendent le moment de la transcription pour se faire inscrire.

Mais aussi rien ne serait plus injuste, pl contraire aux principes de la publicité, q de prononcer la déchéance contre un cré cier qui n'aurait été mis en demeure q par la transcription d'un acte où le nom son débiteur ne serait pas rappelé. N'est pas clair qu'il n'aurait pas été averti de l'a liénation, puisqu'il aurait pu croire q l'immeuble vendu appartenait à un autre n'avait pas d'identité avec celui qui serva de siége à son hypothèque [1]?

ARTICLE 2182.

La simple transcription des titres translatifs de propriété sur le registre du conservateur, ne purge pas les hypothèques et priviléges établis sur l'immeuble.

Le vendeur ne transmet à l'acquéreur que la propriété et les droits qu'il avait lui-même sur la chose vendue. Il les transmet sous l'affectation des mêmes priviléges et hypothèques dont il était chargé.

SOMMAIRE.

914. La transcription ne purge pas. Elle n'est qu'un préliminaire pour purger.

915. Le tiers détenteur est tenu, envers les créanciers hypothécaires, d'une manière différente de son vendeur.

COMMENTAIRE.

914. La transcription ne purge pas les immeubles des hypothèques et priviléges qui y sont établis; elle n'est qu'une mesure préliminaire pour parvenir au purgement. C'est ce que j'ai assez expliqué en commentant l'article précédent pour que je ne sois pas obligé d'y revenir. Le purgement ne résulte que de l'accomplissement de l'ensemble des formalités dont il sera parlé aux articles suivants.

915. Notre article contient un grand principe en matière de vente et d'aliénation : c'est que le vendeur ne transmet à l'acquéreur que ses droits sur la chose vendue [2], et qu'il la lui communique par conséquent sous l'affectation des mêmes charges et hy-

---

[1] Au milieu de cette grande divergence, nous pensons que c'est la transcription de chacun des titres dont le vendeur est débiteur personnel et direct envers les créanciers ayant hypothèque, que ces créanciers ont le droit d'exiger.

L'argument tiré des art. 2181, 2182 et 2183 ne prouve rien, parce que ces articles ne supposent pas le cas extraordinaire de plusieurs contrats successifs, et qu'il faut les entendre *pro subjecta materia*, qui est le cas ordinaire d'un seul contrat. Comment dans un système contraire, les créanciers du premier vendeur, par exemple, pourraient-ils s'assurer de la vente de leur hypothèque, s'il suffisait de la transcription du deuxième ou du troisième arrière-contrat? Car les registres des hypothèques ne sont pas des livres terriers; tout ce qui s'y inscrit ne l'est pas dans une forme cadastrale; c'est sous le nom des parties contractantes personnelles, par ordre alphabétique, qu'on s'y guide et qu'on s'y retrouve. Or la transcription du deuxième ou troisième contrat sous le nom de X et Z ne peut rien m'apprendre, si moi, créancier de A premier vendeur, mon débiteur, je ne puis m'assurer si et à qui A a vendu. Je n'ai traité qu'avec A et dois ignorer par quelle filière mon hypothèque est arrivée jusqu'entre les mains de Z. (*Note de l'éditeur belge.*)

[2] Sous la législation actuelle, les aliénations de tout ou partie d'une hérédité, faites de bonne foi par un héritier putatif ou apparent, sont nulles relativement à l'héritier véritable qui réclame dans la suite de la succession. Il en est de même des hypothèques consenties par l'héritier putatif ou apparent. (Brux., 10 février 1830. Toullier, t. 7, n° 31. Grenier, *des Hyp.*, n° 51. Voy. *contra*, Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3.)

thèques. C'est ce qu'Ulpien avait déjà dit dans la loi 54, D. *de reg. juris.* « *Nemo plus juris in alium transferre potest, quam ipse habet* [1]. »

Au surplus, il semble que cet article serait placé dans un cadre plus convenable au titre de la vente, d'autant plus qu'ici il fait disparate avec d'autres principes, qui mettent le tiers détenteur dans une position fort différente de celle qu'avait son auteur à l'égard des créanciers hypothécaires. Ainsi il peut purger, quoique le débiteur ne l'eût pas pu; il n'est tenu que des inscriptions existantes lors de la vente, ou de celles qui surviennent dans la quinzaine de la transcription, tandis que son auteur était tenu de toutes les hypothèques, inscrites ou non inscrites. L'affectation hypothécaire est donc dépendante, au regard du tiers détenteur, de certaines conditions dont elle est affranchie à l'égard du débiteur.

ARTICLE 2183.

Si le nouveau propriétaire veut se garantir de l'effet des poursuites autorisées dans le chapitre VI du présent titre, il est tenu, soit avant les poursuites, soit dans le mois au plus tard à compter de la première sommation qui lui est faite, de notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions,

1° Extrait de son titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée; et, s'il s'agit d'un corps de biens, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose si elle a été donnée;

2° Extrait de la transcription de l'acte de vente;

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première contiendra la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites.

SOMMAIRE.

916. Exposé des dispositions de l'art. 2183. Ce que doit faire le nouveau propriétaire pour arrêter les poursuites ou pour les prévenir.

917. Choses qui doivent être notifiées par l'acquéreur aux créanciers inscrits.

918. Mode de cette notification. De l'officier ministériel chargé de la faire.

919. A qui doivent être faites les notifications.

920. *Quid* si l'un des créanciers inscrits ne recevait pas de notification? Distinction si l'omission est du fait de l'acquéreur ou du conservateur.

921. De la notification aux femmes mariées et aux mineurs dont l'hypothèque est inscrite avant la transcription. *Quid* si elle n'est inscrite que dans la quinzaine? *Quid* s'il n'y a pas d'inscription, même après la quinzaine?

922. Des priviléges non soumis à l'inscription. S'ils ne sont pas inscrits, l'acquéreur ne doit pas faire de notification.

923. Quelles personnes peuvent notifier. Du mineur, de la femme.

924. Des moyens de nullité contre la notification. Du cas où le prix est inexactement énoncé. Distinctions.

925. *Quid* si la notification ne contenait pas de prix? Nécessité d'une évaluation en cas de donation ou d'échange. Doit-on évaluer le capital d'une rente viagère qui fait partie du prix? Opinions diverses.

925 *bis*. A quelle époque la nullité de la notification est-elle couverte?

---

[1] *Voy.* aussi les lois 11, § 2, Dig. *de act. empt.* 67, Dig. *de cont. empt.* L. 1, C. *sine censu.*

916. Lorsque le nouveau propriétaire a fait transcrire son contrat, il peut être sommé de délaisser ou de payer, conformément aux art. 2167 et suivants du Code civil ; et trente jours après cette sommation et le commandement fait au débiteur originaire, tout créancier inscrit a le droit de faire saisir sur lui l'immeuble qu'il vient d'acheter. Telle est la première situation dans laquelle l'acquéreur peut se trouver placé.

Ou bien, s'il n'est pas poursuivi, il peut vouloir dégager sa propriété et prévenir les poursuites.

Lorsque le nouveau propriétaire a été sommé de délaisser, s'il veut arrêter l'action hypothécaire, il doit notifier aux créanciers, aux domiciles par eux élus dans leurs inscriptions, les documents dont je parlerai nº 917, et leur faire les offres énoncées dans l'art. 2184. Cette notification et ces offres doivent avoir lieu au plus tard dans le mois, à compter de la première sommation qui lui est faite ; et par première sommation il faut entendre, non pas cette prétendue sommation de purger, imaginée par la cour de Nîmes (*supra*, nº 793), et qui, suivant elle, doit précéder la sommation de délaisser ; mais la sommation faite la première en date par le créancier le plus diligent, lorsqu'y ayant plusieurs créanciers, chacun a fait sa sommation [1]. Au surplus, j'ai donné (nºˢ 793 et suiv.) sur le délai d'un mois des explications auxquelles je renvoie. Il y aurait déchéance si l'acquéreur dépassait ce délai : il serait exposé à être exproprié.

Dalloz pense que, si la poursuite en saisie réelle n'était pas commencée, le tiers détenteur qui aurait laissé expirer le délai sans faire la notification, serait admissible à purger, et que les créanciers ne pourraient s'y opposer. Dalloz n'a pas fait assez attention que la sommation de délaisser, devant être toujours accompagnée d'un commandement au débiteur, et contenant elle-même une demande précise de quitter l'immeuble, est le principe d'une action [2] désormais liée, et contre laquelle la seule exception possible est le purgement *en temps utile ;* mais que, passé le délai donné pour purger, le tiers détenteur est obligé, comme bien tenant, non pas seulement à payer son prix, mais encore *à payer toute la dette hypothécaire* (art. 2167). Il n'y a donc pas de raison pour obliger les créanciers à se désister de leurs premiers actes de poursuite, lorsque leur intérêt ne les porte pas à y consentir volontairement [3]. Si l'on pouvait les y contraindre lorsqu'il n'y a encore que sommation, pourquoi ne pourrait-on pas les y contraindre lorsque la saisie est commencée? Cependant Dalloz reconnaît qu'une fois la saisie entamée l'offre de purger n'est plus recevable ; il y a même raison de décider lorsque la sommation a jeté les premiers fondements de l'action hypothécaire, et qu'on ne lui a pas répondu en temps utile.

Si les poursuites n'ont pas été annoncées par une sommation contre le tiers détenteur, mais qu'il veuille les prévenir, il doit faire spontanément les mêmes notifications et les mêmes offres. Mais aucun délai rigoureux ne lui est prescrit pour remplir ces formalités, puisque les créanciers ne l'inquiètent pas. Il est maître d'agir quand il veut. Ce n'est que lorsqu'il est recherché par l'action en délaissement que le délai porté par notre article court contre lui.

917. Les notifications prescrites par notre article sont les suivantes :

1° D'abord l'extrait du titre, contenant seulement la date et la qualité de l'acte, le nom et la désignation précise du vendeur ou du donateur, la nature et la situation de la chose vendue ou donnée, ou, s'il s'agit d'un corps de bien, la dénomination générale seulement du domaine et des arrondissements dans lesquels il est situé, le prix et les charges faisant partie du prix de la vente, ou l'évaluation de la chose si elle a été donnée. Je dis la date et la qualité de l'acte, afin que le créancier puisse retrouver cet acte sur le registre des transcriptions ; le nom et la désignation précise du vendeur, afin que le créancier puisse savoir si c'est réellement de son débiteur qu'est émanée l'aliénation ; la désignation de l'immeuble et sa situation, afin d'établir l'identité avec l'immeuble soumis à l'hypothèque ; le prix et les charges de l'aliénation ou l'évaluation de l'immeuble, afin que l'acquéreur puisse savoir si l'immeuble a été porté à sa juste valeur, s'il doit s'en contenter ou demander

[1] Delvincourt, t. 8, p. 173, note 4.

[2] Arg. d'un arrêt de la cour de Nancy du 29 novembre 1827.

[3] Arg. d'un arrêt de la cour de cassation du 19 juin 1815.

la surenchère, conformément à l'art. 2185 du Code civil.

On verra, au surplus, par l'art. 2192, ce qui doit être pratiqué lorsque la vente, comprenant plusieurs immeubles distincts, est faite pour un prix unique, et que l'acte n'indique pas la valeur détaillée de chacun des immeubles. Il faut ensuite une grande exactitude à énoncer la quotité du prix, les intérêts qui en sont l'accessoire [1], les rentes ou charges qui en font partie [2], en un mot, tout ce que l'acquéreur devrait débourser entre les mains du vendeur ou à sa décharge.

2° Extrait de la transcription de l'acte d'aliénation, afin qu'il soit prouvé que l'article 2181 a été exécuté, et qu'on ne cherchera pas vainement l'acte en entier sur les registres du conservateur. Ici je dois faire remarquer un vice de rédaction dans notre article.

Il prescrit l'extrait de la transcription de l'*acte de vente*. Mais si l'acte d'aliénation est une donation ou un échange, il ne devra pas moins être transcrit, et il n'en faudra pas moins notifier aux créanciers l'extrait de la transcription. Pour plus de précision, le Code devait donc dire, l'extrait de la transcription de l'acte d'aliénation, et non l'extrait de la *transcription de l'acte de vente*.

3° Un tableau sur trois colonnes, dont la première doit contenir la date des hypothèques et celle des inscriptions; la seconde, le nom des créanciers; la troisième, le montant des créances inscrites. Par ce tableau, chaque créancier voit d'un coup d'œil sa position; il sait ce qu'il doit espérer ou craindre; il voit s'il sera ou non utilement colloqué, et s'il peut lui être avantageux de requérir la surenchère, afin de trouver par ce moyen une place qu'il n'aurait pas sur le prix fixé par le contrat. Enfin, c'est un avis pour lui de critiquer celles des inscriptions qui sont illégales et peuvent lui porter préjudice.

918. La marche à suivre pour cette notification est tracée par l'art. 832 du Code de procédure civile; elle doit être faite par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement où cette notification a lieu; elle doit contenir constitution d'avoué près le tribunal où la surenchère et l'ordre devront être portés.

L'obligation de faire faire la notification par un huissier commis n'est pas prescrite à peine de nullité. Cependant il faudrait décider qu'une notification qui serait faite autrement que par cette voie serait nulle d'une nullité substantielle. La loi a voulu s'assurer que les notifications seraient exactement faites aux créanciers. Voilà pourquoi elle a exigé qu'il y eût un huissier commis pour cette opération, de même que pour les jugements par défaut. Un huissier non commis serait sans caractère légal [3].

Mais quel est le tribunal dont le président doit commettre l'huissier? L'art. 832 dit que c'est le tribunal de l'arrondissement où la notification a lieu. Or la notification a lieu aux *domiciles élus* par les créanciers dans les inscriptions, et l'art. 2148 du Code civil veut que ce domicile soit élu dans l'arrondissement de la situation des biens. Il faut donc dire que c'est au président du tribunal de la situation des biens qu'on doit s'adresser pour faire commettre l'huissier [4].

919. Voyons maintenant à qui les notifications doivent être faites.

Notre article dit que c'est aux créanciers, aux domiciles élus dans leurs inscriptions.

Donc, pour qu'un créancier ait droit à recevoir une notification, il faut qu'il soit inscrit. L'art. 835 du Code de procédure civile va même plus loin : il veut que le nouveau propriétaire ne soit pas tenu de faire aux créanciers dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par notre article. Ainsi, le nouveau propriétaire n'est lié que par les inscriptions existantes au moment de la transcription. Celles qui surviennent dans la quinzaine de la transcription donnent, sans doute, le droit aux créanciers de surenchérir ou de se présenter à l'ordre, s'ils sont informés de ce qui se passe. Mais l'acquéreur n'est nullement tenu de les prévenir par la notification [5]. D'où il suit qu'ils ne jouissent pas des mêmes avantages que les créanciers antérieurs à la transcription [6].

920. Si l'un des créanciers inscrits avant

[1] *Infra*, n° 929.
[2] *Infra*, n° 925.
[3] Paris, 21 mars 1808. Turin, 1er juin 1811. Grenier, t. 2, n° 438; Delvincourt, t. 8, p. 180, note 3; Carré, n° 2824, t. 3; Dalloz, v° *Hyp.*, p. 440.
[4] Carré, t. 3, p. 168.
[5] Delvincourt, t. 8, p. 170. note 3. Persil, article 2183, n° 4. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 439, n° 13.
[6] L'acquéreur volontaire d'un immeuble vendu précédemment par expropriation forcée est tenu, pour par-

la transcription ne recevait pas de notification, il faudrait distinguer si l'omission vient du fait de l'acquéreur, ou du conservateur des hypothèques.

Si l'omission est le fait de l'acquéreur, à qui le conservateur a donné un état exact des inscriptions, mais qui a oublié un des inscrits, alors le créancier, que cette faute a laissé étranger aux notifications, demeure dans la plénitude de ses droits; il pourra requérir la surenchère que les autres créanciers n'auraient pas demandée, quel que fût d'ailleurs le laps de temps qui se serait écoulé; car il n'aurait pas été mis en demeure par la notification.

Il y a plus : s'il y avait eu surenchère, quoique l'adjudication à la suite de surenchère purge, de plein droit, toutes les hypothèques existantes (*supra*, n° 908), néanmoins le créancier oublié serait recevable à inquiéter hypothécairement l'adjudicataire [1]. Il serait fondé à se plaindre de n'avoir pas été mis à même de surenchérir, comme il en avait le droit, et il serait sûr d'être écouté en soutenant que l'adjudication sur surenchère ne contient purgement virtuel des hypothèques inscrites, qu'autant qu'elle a été faite sous la surveillance de tous les créanciers inscrits dûment appelés.

Celui qui se rend adjudicataire sur surenchère doit donc s'assurer si les notifications ont été faites à tous les inscrits. Sans cela, il serait exposé à un péril certain.

Si l'omission de la notification est le fait du conservateur, qui a négligé de donner un état exact des créanciers inscrits, il faut se reporter à ce qui sera dit sur l'art. 2198.

921. Lorsque les hypothèques légales des femmes et des mineurs sont inscrites lors de la transcription, l'acquéreur doit leur faire les notifications prescrites par notre article.

Mais si ces personnes privilégiées ne se sont inscrites que dans la quinzaine de la transcription, le tiers acquéreur est dispensé de remplir les formalités ordonnées par notre article; seulement, elles peuvent surenchérir si elles le jugent convenable.

Mais dans quel délai doivent-elles surenchérir? Est-ce dans le délai de quarante jours dont il est parlé dans l'art. 2185, ou dans le délai de deux mois dont il est parlé à l'art. 2194?

Il est certain que la surenchère doit avoir lieu, à peine de déchéance, dans les quarante jours, et que, faute de surenchérir, le prix reste fixé à la déclaration faite au contrat; la raison en est que ces personnes, ayant répondu par leurs inscriptions à la transcription qui n'était un appel que pour les créanciers ordinaires, se sont volontairement placées dans le droit commun et ont abandonné la position exceptionnelle que l'art. 2194 leur avait faite [2].

Mais si la femme ou le mineur n'ont pris inscription ni avant la transcription, ni depuis, alors le tiers acquéreur doit recourir aux formalités prescrites par les art. 2194 et suivants du Code civil. La transcription est étrangère aux hypothèques légales des femmes et des mineurs. C'est par le dépôt au greffe du contrat translatif de propriété, et par l'affiche mentionnée en l'art. 2194, que l'aliénation est censée connue de ceux qui veillent pour les femmes mariées et pour les mineurs. Ces formalités sont pour eux ce que la transcription est pour les autres créanciers. C'est donc de l'époque de leur accomplissement que date le délai pour s'inscrire; mais ce délai, au lieu d'être de quinzaine, comme dans les cas prévus par l'art. 884 du Code de procédure civile, est de deux mois, comme on le verra par l'article 2194.

922. Mais comment purger les priviléges qui ne sont pas soumis à l'inscription? Du moins, en ce qui concerne l'hypothèque des femmes et des mineurs, le Code civil a-t-il tracé des dispositions qui peuvent servir de règle, quoique plusieurs donnent lieu à de graves difficultés. Mais en ce qui concerne les priviléges non soumis à l'inscription, tels que les priviléges généraux, la loi garde le silence. Serait-ce qu'on ne peut les purger? Ce résultat serait une anomalie choquante dans une législation qui a pour but de mettre tout acquéreur à même d'arriver à l'affranchissement de l'immeuble qu'il acquiert. Hâtons-nous de dire qu'il n'en est pas ainsi.

Conformément à l'art. 834 du Code de

---

ger les hypothèques, de notifier son contrat, non-seulement aux créanciers inscrits de l'adjudicataire, son vendeur, mais encore aux créanciers du débiteur exproprié, alors même que le prix de l'adjudication avait été irrévocablement fixé à défaut de surenchère, et qu'un ordre de distribution de ce prix avait été ouvert et clos entre ces derniers créanciers. (Cass., 5 mai 1835.)

[1] Arg. de ce que j'ai dit n° 907 *bis*.

[2] *Infra*, n° 997, je reviens sur ce point.

procédure civile, les priviléges doivent être inscrits dans la quinzaine de la transcription. Sans quoi l'on ne peut requérir la mise aux enchères, et l'on est obligé de se contenter du prix porté au contrat. L'art. 834 est général : il ne distingue pas. Il faut donc l'appliquer aux priviléges mentionnés en l'art. 2101, à moins qu'on ne veuille arriver à des résultats vicieux.

Ainsi, si les priviléges dont nous parlons ne se montrent pas dans la quinzaine de la transcription, l'acquéreur sera tranquille; il n'aura pas à craindre une surenchère, et il sera valablement libéré en abandonnant le prix aux créanciers.

Vainement dira-t-on que les priviléges énumérés en l'art. 2101 sont dispensés de l'inscription. Sans doute l'inscription ne leur est pas nécessaire pour demander une collocation sur le prix : ils peuvent intervenir à l'ordre et se faire colloquer à leur rang sans le secours de l'inscription [1]. Mais s'ils veulent requérir la mise aux enchères, ils devront se manifester en temps utile par l'inscription. Sans quoi l'acquéreur sera libéré envers eux par l'abandon du prix (*supra*, n° 273).

Dans tous les cas le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire des notifications aux privilégiés non inscrits avant la transcription, quand même ils se seraient fait inscrire dans la quinzaine.

923. Examinons maintenant quelles personnes ont droit de notifier, afin de parvenir à purger l'immeuble.

Comme la notification doit être accompagnée de l'offre de payer, conformément à l'art. 2184, elle produit une obligation. Il faut donc être capable de s'obliger pour remplir cette formalité à l'égard des créanciers hypothécaires.

Ainsi le mineur qui veut purger l'immeuble acquis par lui ne peut notifier avec offre de payer le prix (art. 1124 du Code civil). Il ne peut le faire qu'avec l'assistance de son tuteur; néanmoins Grenier pense que le tuteur doit se faire préalablement autoriser par le conseil de famille (n° 459). Mais je ne vois cette obligation écrite dans aucune loi. Le plus souvent celui qui purge ne fait que payer aux créanciers ce qu'il aurait payé au vendeur. Le tuteur me paraît avoir qualité pour juger de l'opportunité de cette mesure. Quand même il s'agirait de purger les hypothèques établies sur l'immeuble *donné*, je pense que le tuteur pourrait, sans autorisation, notifier et offrir aux créanciers la valeur de la chose. Le mineur a reçu l'immeuble donné, avec les charges qui le grevaient. Le tuteur ne fait que prévenir l'expropriation en mettant à la disposition des créanciers ce qui doit les désintéresser légalement : « Nec enim prohibetur » tutor bonam fidem agnoscere. » L. 9, § 6, D. *de peric. et adm. tutor*. Ici le tuteur ne s'oblige qu'à payer pour le mineur une somme d'argent, et je ne vois pas que cela excède les bornes de son administration, laquelle n'est limitée par l'intervention du conseil de famille que pour l'aliénation des biens *immobiliers* du mineur. (Art. 457 du Code civil.)

A l'égard de la femme mariée sous le régime de la communauté, elle ne peut notifier avec offre de payer qu'avec l'autorisation de son mari. (Art. 217 du Code civil.)

Si elle est mariée sous le régime dotal, Grenier y trouve plus de difficulté (tome 2). Je ne partage pas ses scrupules. Supposons que la femme ne puisse tenir son offre de payer qu'en entamant sa dot mobilière. Cette dot n'est pas inaliénable. Il n'y a que les immeubles qui soient compris dans la prohibition d'aliéner. (Art. 1554 du Code civil.) Il est vrai que Grenier a pour principe que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière (p. 360). Mais c'est, à mon sens, une erreur que je n'ai pas le temps de réfuter ici, et qui me semble condamnée par le texte positif de la loi [2].

Ainsi la femme mariée sous le régime dotal peut, avec l'autorisation de son mari, remplir toutes les formalités du purgement.

924. Il faut maintenant s'occuper des

[1] Tarrible, v° *Transcription*, p. 115.

[2] Je dois reconnaître cependant que cette question est controversée. Un arrêt de cassation, du 9 avril 1823, décide que les capitaux mobiliers de la femme dotée sont *inaliénables*; et il paraît par plusieurs décisions plus récentes que telle est la jurisprudence de cette cour. Mais les lois romaines n'ont jamais parlé que du *fonds dotal*, DE FUNDO DOTALI, et le Code civil les a imitées en ne s'occupant aussi que des IMMEUBLES. Pour connaître l'esprit d'un système, on ne saurait mieux faire que de consulter ceux qui ont contribué à le fonder. Or, les écrits de Caïus (Inst., 2, 63) et de Paul (*Sent.*, 2, 21; § 2) prouvent que l'extension du principe d'inaliénabilité aux capitaux mobiliers est une création arbitraire, que rien ne légitime dans les combinaisons primitives du régime dotal, auxquelles sont restées fidèles les dispositions du droit moderne. Consultez, au surplus, un arrêt de la cour de cassation du 10 janvier 1826. *Thémis*, t. 6, p. 233.

moyens de nullité qu'on peut faire valoir contre la notification.

J'ai déjà parlé, n° 920, des résultats de l'omission de l'un des créanciers inscrits. La notification ne serait nulle qu'à son égard. Les autres créanciers qui auraient reçu une notification régulière ne seraient pas fondés à s'en plaindre.

Mais celui qui voudrait se rendre adjudicataire et se mettre à l'abri d'un recours préjudiciable pourrait exiger que l'omission fût réparée. (*Supra*, n° 920.)

En ce qui touche plus particulièrement les formes de la notification, Tarrible dit qu'elles doivent être aussi rigoureusement observées que celles qui sont prescrites pour la validité de l'inscription [1]. Mais on a vu ailleurs que je suis loin de partager les opinions rigides de Tarrible sur les nullités de l'inscription. Je ne vois donc pas avec plus de sévérité les irrégularités de la notification qui ne toucheraient pas à la substance de l'acte, et ne porteraient pas préjudice aux créanciers.

Supposons, par exemple, que le prix se trouve énoncé d'une manière inexacte dans la notification. Devra-t-on décider que cette notification est nulle? La cour de Turin [2] a jugé l'affirmative par arrêt du 2 mars 1811.

Mais je rejette sans hésiter cette décision, qui cependant est approuvée par Persil (article 2183, n° 8) et Grenier; car, de deux choses l'une : ou le prix est supérieur au prix porté dans le contrat, ou il lui est inférieur.

Si le prix est plus fort que celui stipulé au contrat, et qu'il n'y ait pas de surenchère, au lieu de déclarer la notification nulle, il faudra se borner à forcer l'acquéreur à verser entre les mains des créanciers la totalité de la somme portée dans la notification qu'il leur a faite. Telle sera la peine, et elle sera juste. Car les créanciers, qui ne sont obligés de connaître que ce que la notification leur déclare, ont pu ne s'abstenir de requérir la surenchère que parce qu'ils ont calculé sur le prix à eux notifié qui leur a paru suffisant; mais déclarer la notification nulle, c'est détruire à l'aveugle et dépasser le but de la loi. S'il y avait surenchère, les créanciers auront bien moins encore à se plaindre, puisque le prix sera porté plus haut que s'il n'y avait pas eu erreur dans la notification.

Si le prix déclaré est inférieur au prix porté au contrat, même distinction. S'il n'y a pas surenchère, l'acquéreur sera quitte pour verser le prix réel. Les créanciers n'auront pas à se plaindre; n'ayant pas surenchéri pour un prix qu'on leur a déclaré être de 15,000 fr., ils auraient bien moins encore surenchéri si on leur eût dit que le véritable prix était de 20,000 fr. Y a-t-il surenchère? Le prix a été porté à sa véritable valeur ou au delà, et alors il n'y a rien encore à imputer à l'acquéreur, puisqu'il est possible que ce soit la modicité du prix qui ait déterminé la surenchère. Si les enchères ne portent pas le prix à l'égal de celui du contrat, l'acquéreur devra seulement la différence. Ce sera tout ce qu'on pourra exiger de lui.

Telle est l'opinion sagement proposée par Delvincourt [3].

925. Si la notification ne contenait pas de prix, elle serait évidemment nulle. Car quelle serait la base de la surenchère [4]?

C'est par ce motif que notre article a exigé que celui qui voudrait purger les hypothèques établies sur un immeuble *donné*, énonçât l'évaluation de cet immeuble dans la notification.

Tout ceci s'explique aisément. Comme le purgement est un moyen d'échapper aux poursuites hypothécaires, il faut nécessairement qu'il soit accompagné de l'offre de désintéresser les créanciers jusqu'à concurrence du prix qui représente la valeur de l'immeuble, ou s'il n'y a pas de prix, comme dans la donation, il faut que le tiers détenteur évalue par un chiffre précis ce qu'il entend payer à ceux dont il veut arrêter ou prévenir les poursuites. Tel est le but de la disposition de notre article, qui oblige le donataire à notifier l'évaluation de l'immeuble donné. Cette disposition se lie à l'art. 2184, qui veut que celui qui entend purger fasse offre aux créanciers inscrits du prix stipulé ou évalué. C'est à la condition de cette offre que les créanciers peuvent savoir s'ils se contenteront de la somme proposée ou s'ils requerront la surenchère du dixième en sus. Tout se tient et se combine dans le chapitre

[1] *Répert.*, v° *Transcription*, p. 114.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 451.
[3] T. 3, p. 364, note 4. *Voy.* le numéro suivant. Dalloz se range à cette opinion, *Hyp.*, p. 448.
[4] Cass., 19 juin 1815.

que nous analysons. L'évaluation est l'élément des offres. Les offres sont le renseignement nécessaire et le point de départ pour arriver à la surenchère [1]; la surenchère est le nerf de l'hypothèque, à qui elle assure un payement satisfactoire. On voit par cette chaîne de combinaisons ingénieuses et salutaires combien il est important que la notification contienne le prix ou l'évaluation de la chose qu'on veut purger.

Ce que je viens de dire de la donation s'applique au legs, qui n'est qu'une donation à cause de mort.

On doit aussi l'étendre au cas d'échange, car les raisons de décider sont absolument les mêmes.

Le contraire résulte cependant d'un arrêt de la cour de cassation du 3 avril 1815, qui décide que, d'après les termes de l'art. 2183, le nouveau propriétaire n'est tenu de faire dans sa notification une évaluation en numéraire que *lorsque la chose a été donnée et non lorsqu'elle a été aliénée à titre onéreux;* qu'en cas d'échange, c'est au créancier qui veut surenchérir *à faire lui-même l'évaluation.*

Ce système n'est pas admissible.

La cour de cassation ne fait pas attention, en effet, que l'art. 2184 veut que l'acquéreur à titre onéreux fasse l'offre de payer le prix stipulé ou évalué, et que sans cette offre il n'y a pas de purgement possible de l'immeuble. Or si l'échangiste ne doit pas évaluer l'immeuble dans sa notification, quelle offre fera-t-il donc aux créanciers inscrits? Leur dira-t-il, sans rien préciser, qu'il leur offre la valeur de l'immeuble, sauf aux créanciers à arbitrer eux-mêmes cette valeur? Mais pourquoi le tiers détenteur ne ferait-il pas ici ce qu'il est tenu de faire [2] en matière de donation? Ignore-t-on que ce qui doit être offert c'est un *prix* (art. 2184), c'est-à-dire une somme d'argent déterminée, et non une valeur vague et sans précision? Peut-on concevoir ensuite que le prix soit fixé par les créanciers, qui n'ont pas été partie au contrat, qui ne connaissent ni la chose donnée en échange ni celle reçue au même titre, plutôt que par l'échangiste qui a figuré comme partie contractante, qui connaît la valeur respective des objets échangés, qui même a déjà payé des droits d'enregistrement et de transcription en proportion de cette valeur? Ou bien entendrait-on par hasard que l'échangiste peut purger sans faire d'offres? Mais qu'est-ce qu'une notification qui ne contient pas d'offres? N'est-ce pas un acte perdu et sans valeur, incapable de mettre en demeure les créanciers inscrits, incapable d'arrêter ou de prévenir les poursuites hypothécaires?

Et puis, lorsque la cour de cassation décide que l'évaluation doit être faite par les créanciers et non par le tiers détenteur, elle ne fait pas autre chose que créer une disposition législative, tout en voulant éviter un pareil excès de pouvoir. Elle s'est dit : « L'art. 2183 ne force le tiers détenteur à » évaluer que quand c'est un *donataire.* Or » il ne s'agit pas ici d'un donataire : ce se» rait donc ajouter à la loi que d'imposer » cette obligation. » Mais comme il faut qu'il y ait évaluation, la cour de cassation va plus loin, et elle veut que ce soit le créancier qui la fasse. Or je lui demanderai dans quelle loi elle a vu que ce devoir était imposé au créancier. Je n'en connais pas, et elle n'en connaît pas plus que moi : elle crée donc de sa propre autorité une procédure exceptionnelle, ce qui n'est pas autre chose qu'un véritable excès de pouvoir.

Il y a même ceci de remarquable, que du moins dans le système proscrit par la cour de cassation, on raisonne d'après de puissantes analogies, on applique à des cas semblables la règle sagement posée par le législateur pour le cas de donation [3], tandis que la cour de cassation bâtit un système sans précédents, sans analogies, et qui choque toutes les règles de la logique. Car est-il raisonnable que ce soit le créancier qui se fasse sa condition à lui-même?

Maintenant voyons ce qui résultera de cette obligation que la cour de cassation impose au créancier.

Je dis qu'il est certain que ce défaut d'évaluation de la part du tiers détenteur tournera contre lui, et qu'en voulant le favoriser on lui aura fait tort; la preuve est facile à administrer.

La loi a permis la voie de la surenchère comme un remède extrême introduit pour porter le prix à sa vraie valeur, quand il a été dissimulé, ou que la chose a été vendue au-dessous de ce qu'elle vaut. Mais quand

[1] Art. 838 du Code de procédure civile.
[2] Et aussi dans le cas de l'art. 2192.
[3] Et pour le cas prévu par l'art. 2192.

l'immeuble a été aliéné pour un juste prix, la surenchère ne serait qu'une vexation qui troublerait inutilement l'acquéreur. Aussi la loi a-t-elle apporté certaines entraves à la faculté de surenchérir (*infra*, n° 934). Elle n'a pas voulu que le tiers détenteur fût facilement dépossédé.

Eh bien! le système de la cour de cassation conduit nécessairement et toujours à l'emploi de la surenchère, à la dépossession de ce tiers détenteur qu'elle désire protéger, et par conséquent aussi à des frais considérables qu'une bonne justice doit éviter.

En effet, le créancier qui ignore ce que vous lui offrez au juste, et que vous renvoyez à des évaluations longues, dispendieuses, et dont il ne voit pas pourquoi il supporterait les dépens, préférera requérir la mise aux enchères comme moyen plus sûr et plus prompt de connaître sur quelle somme son gage devra se réaliser. Il tendra droit à faire tomber l'échange, et pour y parvenir, il fera son évaluation aussi bas que possible, afin de ne courir aucun risque en surenchérissant. Alors de deux choses l'une : ou le tiers détenteur contestera cette évaluation, et il y aura un procès pour arriver à une appréciation exacte, tandis qu'en proposant spontanément son évaluation à l'époque de la notification, le tiers détenteur eût évité tout débat ; ou bien la réquisition de surenchère suivra son cours, et alors le tiers détenteur sera dépossédé, tandis que, s'il eût donné lui-même son évaluation, elle aurait peut-être satisfait les créanciers et prévenu une résolution de contrat.

On voit où mène ce système singulier, qui laisse les créanciers maîtres d'arbitrer eux-mêmes la mise à prix, et d'évaluer ce qu'on offre de leur payer! Au contraire, dans le système qui force l'acquéreur à évaluer l'immeuble échangé, il est clair que la nécessité de porter le prix à un dixième en sus, sera souvent pour les créanciers un frein et un empêchement : ils sentiront qu'il leur importe de se contenter du prix raisonnable qui leur est offert ; le tiers détenteur aura plus de chances de rester en possession paisible de son acquisition, et tous les intérêts seront bien plus promptement et plus équitablement satisfaits.

§. Que dirons-nous du cas où l'aliénation a été faite moyennant certaines charges d'une *valeur indéterminée*, comme rente viagère, prestation quelconque, etc.? Le tiers détenteur doit-il en donner l'évaluation?

Il existe sur ce point des arrêts contradictoires.

La cour de Paris a décidé par arrêt du 5 février 1814 que la notification doit contenir l'évaluation du capital, et cette opinion est conforme à celle de Grenier, Persil, Delvincourt.

La cour de cassation a décidé au contraire, par arrêt du 3 avril 1815 et par arrêt du 11 mars 1829, que cette évaluation n'est pas prescrite par la loi.

Une distinction doit être faite pour mieux entrer dans le fond de cette importante question.

Ou ces charges indéterminées doivent être payées par le tiers détenteur à des créanciers chirographaires, ou bien elles doivent être payées à des créanciers hypothécaires.

Quand le tiers détenteur a reçu l'obligation de payer à des créanciers chirographaires des prestations indéterminées qui font partie de son prix, et que ce tiers détenteur entend purger l'immeuble des hypothèques dont il est grevé, comme les arrangements particuliers du tiers détenteur ne doivent pas changer la position des créanciers hypothécaires, comme ils ont droit au prix intégral par préférence aux chirographaires, il faut nécessairement évaluer dans la notification les éléments divers dont se compose le prix : il le faut, puisqu'on doit en faire l'offre aux créanciers hypothécaires d'après l'art. 2184, et qu'une offre n'est sérieuse qu'autant qu'elle est déterminée. Il le faut encore, puisque la somme évaluée et offerte est la base de la surenchère, et qu'on ne peut surenchérir que sur une somme fixe [1]. Ici viennent se placer toutes les raisons que j'invoquais tout à l'heure, et que je faisais sortir et de l'analogie du cas de donation, et de l'inconvénient qu'il y aurait de laisser le créancier maître de la mise à prix. Il faut donc repousser le système de la cour de cassation, qui ne me paraît pas tenir assez de compte des art. 2183, 2184, 2192 du Code civil, et de l'art. 838 du Code de procédure civile.

Quand les charges indéterminées doivent être payées à des créanciers ayant hypothèque, ce n'est pas à l'égard de ceux-ci que le tiers détenteur peut avoir la prétention

[1] Art. 838 du Code de procédure civile.

purger, puisqu'il a contracté envers eux obligation personnelle, celle de servir charges qui les concernent [1]. Il ne peut loir purger qu'à l'égard des autres créanciers hypothécaires, envers qui il n'est qu'un simple tiers détenteur. Or, si ces créanciers hypothécaires sont antérieurs aux crédirentiers, ils auront certainement intérêt à ce que le tiers détenteur leur notifie valeur des rentes au payement desquelles s'est obligé; car c'est par leur appréciation qu'ils pourront savoir pour combien immeuble a été aliéné, quelle est la somme la distribution de laquelle ils peuvent prétendre, et si enfin il leur est expédient de quérir une surenchère.

Si les créanciers hypothécaires sont postérieurs aux crédirentiers, ils auront le même intérêt; car il leur importe de connaître si ce qui leur restera sur la valeur de immeuble, distraction faite des charges, est en proportion avec la valeur véritable cet immeuble, et s'ils ne pourraient pas voir un reliquat plus fort en requérant la surenchère.

On voit donc que, de toutes les manières, on arrive à la nécessité de l'évaluation des rentes et charges indéterminées.

Au surplus, si la charge était de celles qui peuvent aisément s'évaluer en principal, comme rente constituée, etc., ce serait se montrer trop pointilleux que d'exiger l'évaluation.

925 *bis*. Il faut savoir maintenant à quelle époque les créanciers doivent faire valoir la nullité de la notification.

Un arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 juillet 1814, a jugé que le créancier qui a requis la surenchère est encore à temps d'opposer la nullité de la notification. Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le créancier qui avait fait un acte de surenchère nul, voulant se réserver le droit d'en faire un nouveau, demanda la nullité de la notification. La cour pensa que la réquisition de mise aux enchères et la soumission de surenchérir ne couvraient pas le vice de la notification, surtout, ajouta-t-elle, *si la réquisition et la surenchère sont nulles*.

Cette décision doit être approuvée. On n'est tenu d'opposer une nullité qu'autant qu'on a intérêt à s'en prévaloir. C'est sur cette règle qu'est fondé l'art. 173 du Code de procédure civile. Or, les créanciers ont plus d'intérêt à requérir la surenchère qu'à discuter sur des nullités stériles. En requérant la surenchère, ils ne sont donc pas censés renoncer à ces moyens, pour le cas où il serait nécessaire pour eux de s'en prévaloir [2].

ARTICLE 2184.

L'acquéreur ou le donateur déclarera, par le même acte, qu'il est prêt à acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires, jusqu'à concurrence seulement du prix, sans distinction des dettes exigibles ou non exigibles.

SOMMAIRE.

---

[1] Voy. *supra*, nos 903 *bis* et 813.

[2] *Voy.* aussi un arrêt de Nancy, du 23 déc. 1812, d'où résulte implicitement que la surenchère ne couvre pas la nullité de la notification. Cet arrêt a été cassé, à la vérité, mais ce fut seulement par le motif que la cour de Nancy avait déclaré incomplète une notification conforme au fond à la loi (*Répert.*, v° *Surenchère*, p. 340).

COMMENTAIRE.

926. L'offre d'acquitter sur-le-champ les dettes et charges hypothécaires est une des conditions nécessaires de la procédure en purgement. Elle doit être unie à la notification et faire partie du même acte.

L'offre de payer se limite jusqu'à concurrence *du prix*. La raison en est évidente : le nouveau propriétaire n'est pas débiteur personnel ; il doit seulement offrir aux créanciers la valeur du gage hypothécaire remis entre ses mains. On ne peut exiger qu'il paye des dettes qui ne sont pas les siennes.

D'un autre côté, le vendeur ne peut se plaindre de ce que l'acquéreur paye le prix à d'autres que lui ; car, dans toute vente d'un bien hypothéqué dont la loi permet le purgement, il se fait tacitement, entre l'acquéreur et le vendeur, une convention par laquelle le vendeur est censé déléguer ses créanciers hypothécaires pour recevoir le prix. Le payement est donc présumé se faire de son consentement.

927. La loi exige que l'acquéreur paye sans distinction des *dettes exigibles* ou *non exigibles*, et qu'il paye *sur-le-champ*. La loi de brumaire an 7 (art. 30) en disposait autrement. L'acquéreur devait offrir d'acquitter les charges dans les mêmes termes et de la même manière qu'elles avaient été constituées. Ainsi, s'il y avait des créances éventuelles, l'acquéreur devait garder par devers lui les fonds nécessaires pour les acquitter en cas que l'événement qui les tenait en suspens vînt à se réaliser. S'il y avait des rentes, l'acquéreur devait les servir jusqu'à leur extinction ; et, en conséquence, il conservait dans ses mains, sur le prix, un capital nécessaire pour pourvoir au payement des arrérages. Il arrivait de là que les propriétés ne pouvaient être purgées de ces sortes de créances que lors de l'accomplissement de la condition, ou lors de l'extinction de la rente par remboursement du capital ou du décès du rentier viager ; car il ne peut y avoir purgement qu'autant que le tiers détenteur a vidé ses mains jusqu'à concurrence de son prix. D'un autre côté, cette disposition de la loi de brumaire an 7 jetait de grands embarras dans les liquidations. « Par exemple, disait Tronchet, s'il existait sur un immeuble trois créances hypothécaires, l'une de 15,000 francs, l'autre de 5,000 et l'autre de 10,000, et que la seconde ne fût pas exigible, le premier créancier était payé, le second s'opposait à ce que le troisième le fût, attendu que, s'il permettait ce payement, et que le bien vînt à diminuer de valeur, il courait le hasard de ne plus trouver dans le gage une somme suffisante pour le recouvrement de sa créance. On a vu tel ordre qu'il a été impossible de terminer, parce qu'il se composait de beaucoup de créances exigibles ou non exigibles qui se trouvaient entremêlées. »

Le Code civil a adopté un autre système : il veut que le tiers détenteur acquitte sur-le-champ les dettes hypothécaires, sans distinction de celles qui sont *exigibles* ou *non exigibles*.

Il autorise par là le tiers détenteur à hâter le purgement de l'immeuble qu'il acquiert ; il lui facilite les moyens de se libérer le plus tôt possible, et de se dégager d'obligations gênantes et dont l'embarras nuisait à la transmission des propriétés. Il permet enfin de faire marcher les ordres avec plus de rapidité et accélère les liquidations. L'article 2184 du Code civil a donc une grande supériorité sur le système de la loi de brumaire an 7.

Le tiers détenteur offrira donc de vider ses mains sur-le-champ. Les créances à terme deviendront exigibles [1] ; les créances conditionnelles seront colloquées par une combinaison dont nous aurons occasion de parler plus tard (n° 959). Les rentes elles-mêmes, les rentes perpétuelles ou viagères,

---

[1] *Quid* si le créancier était possesseur d'effets négociables dont on sait que les termes de payement ne peuvent être anticipés par le débiteur? Le tiers acquéreur pourra-t-il se libérer? Auprès de qui payera-t-il? Sur ces questions, *voy.* mon *Comm. de la vente*, t. 2, n° 906.

nt le capital sera assuré par des garanties lides, ne seront plus un obstacle à la liration prompte et actuelle des propriétés. (nos 959 *bis* et suivants, *infra.*)

Je dois dire cependant que Persil [1] et alloz [2] enseignent que l'hypothèque pour nte viagère ne peut jamais être purgée, r la raison, disent-ils, que la rente viare n'est pas remboursable, et que, tant e la rente n'est pas éteinte par le décès crédirentier, la créance de ce dernier bsiste avec tous ses priviléges et accesires.

Je n'adopte pas un pareil principe. Dalloz fait fléchir lui-même pour le cas où le ers détenteur a consigné son prix, comme rt. 2186 l'autorise à le faire. Il n'est pas oins inexact dans tous les cas où le tiers tenteur a vidé ses mains de la manière i sera expliquée aux nos 959 et suivants. 'art. 2186 permet de purger *tout privilége hypothèque*, et il déclare qu'il y a purgeent lorsque le tiers détenteur a payé ou nsigné. Il n'y a donc pas d'exception, dans otre législation, pour les rentes viagères. out le système du Code incline vers la libéation des immeubles; et, en recourant aux empéraments dont nous parlerons au lieu précité, on verra qu'il est possible de conilier cette tendance favorable, si clairement marquée dans les art. 2184 et 2186, avec l'art. 1979 du Code divil, qui déclare la rente viagère non remboursable.

928. D'après les dispositions de notre article, il faut aussi décider que le nouveau propriétaire qui veut purger, doit renoncer aux termes de payement qu'il aurait de son vendeur. S'il veut jouir du bénéfice du terme, il n'a qu'à ne pas purger. C'est pour cela qu'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 8 juillet 1814, a annulé une notification contenant *offre de payer aux termes portés par le contrat de vente* [3].

Est-il bien nécessaire que le nouveau propriétaire déclare, à peine de nullité, d'une manière explicite, qu'il acquittera sur-le-champ les charges hypothécaires jusqu'à concurrence du prix, ou bien y aurait-il équipollent si, après avoir fait toutes les notifications prescrites par l'art. 2183, il se bornait à ajouter qu'il entend se garantir des poursuites *en se conformant aux dispositions de la loi?*

La cour de Turin a décidé, dans une espèce pareille que la notification n'était pas nulle pour défaut d'offres; que ces offres étaient satisfactoires en les combinant avec l'art. 2184 du Code civil, dont le but se trouvait ainsi rempli [4].

Cet arrêt est critiqué à tort, à mon avis, par Grenier. Dès que la notification avait fait connaître aux créanciers tous les renseignements énumérés dans l'art. 2183, la déclaration ajoutée par le nouveau propriétaire de se conformer aux dispositions de la loi, ne pouvait porter que sur l'offre de payer le prix déclaré. Ne multiplions pas les nullités sans but et sans utilité; lorsqu'on peut éviter de les prononcer sans nuire à qui que ce soit et sans violer la loi, n'hésitons pas à nous prononcer pour l'interprétation la plus favorable.

C'est ce qu'a fait la cour de cassation, par arrêt du 28 mai 1817, dans une espèce où l'acquéreur, qui avait stipulé des délais de payement dans son contrat, avait déclaré dans la notification qu'il entendait payer *conformément à son contrat et suivant les obligations à lui prescrites par la loi sur les hypothèques*. La cour pensa, avec raison, que le vœu de l'art. 2183 était suffisamment rempli par cette déclaration de se conformer aux dispositions de la loi.

929. On demande si le nouveau propriétaire doit offrir non-seulement le prix, mais encore les intérêts du prix.

Pour résoudre cette difficulté Grenier fait une distinction [5] :

Ou le tiers détenteur a été sommé de délaisser, et ce n'est que pour se mettre à l'abri des poursuites qu'il pratique le purgement, ou bien il n'a pas été sommé, et c'est spontanément qu'il purge.

Dans le premier cas, le nouveau propriétaire doit les intérêts depuis la sommation. Seulement la sommation immobilise les fruits au profit des créanciers poursuivants (*supra*, n° 840). Ces fruits doivent devenir leur partage. L'acquéreur qui a gardé la chose et perçu les fruits, leur doit donc l'indemnité de ces fruits depuis la sommation, en leur payant les intérêts légitimes du prix.

---

[1] Sur l'art. 2184.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 442.
[3] Delvincourt, t. 8, p. 172, note 1.

[4] Arrêt du 2 mai 1811. Dalloz, v° *Hyp.*, p. 351.
[5] T. 2, n° 444.

Mais s'il n'y avait pas eu de sommation, le tiers détenteur ne serait pas redevable des intérêts. Il ne les devrait que du jour de la notification. Tous les intérêts échus auparavant seraient dus au vendeur, qui ne pourrait en être dépouillé que par des saisies-arrêts; et, dans ce cas, le montant devrait en être distribué par contribution à tous les créanciers chirographaires ou hypothécaires sans distinction, au marc le franc, parce qu'il s'agirait ici de choses mobilières. Ainsi raisonne Grenier. Son autorité paraît avoir entraîné l'opinion de la cour de Caen, qui, par arrêt du 23 avril 1826, a décidé que les créanciers hypothécaires n'ont pas de droits sur les intérêts échus avant leur sommation; et l'arrêtiste approuve cette décision.

Quant à moi, j'ose croire qu'il y a dans tout cela de nombreuses difficultés qu'on ne peut résoudre qu'à l'aide d'une distinction différente de celle de Grenier.

De deux choses l'une : ou le vendeur n'a pas été payé du prix, parce que l'acquéreur a voulu se réserver la faculté de purger.

Ou bien l'acquéreur a eu l'imprudence de payer; mais, poursuivi ensuite hypothécairement, il consent à purger, et il offre aux créanciers de payer une seconde fois le prix.

Raisonnons dans la première hypothèse : l'acquéreur n'a pas payé le vendeur parce qu'il veut purger.

L'art. 2183 veut que l'acquéreur notifie aux créanciers inscrits *le prix et les charges faisant partie du prix*. De plus, l'art. 2184 veut que l'acquéreur offre de payer *le prix*.

Mais qu'est-ce donc que le prix dans le langage des lois? Ce n'est pas seulement le prix principal, ce sont encore les intérêts *dus* qui en sont l'accessoire; c'est, en un mot, tout ce que l'acquéreur débourse ou doit débourser pour faire entrer dans les mains du vendeur.

« Le prix d'une vente, dit Merlin [1], est » tout ce que le vendenr reçoit de l'acqué- » reur en échange de la chose qu'il lui » vend : c'est *toute la somme que, sous une* » *dénomination ou sous une autre, l'acquéreur* » *tire de sa poche pour la faire entrer dans* » *celle du vendeur* [2]. »

Pothier enseigne que les intérêts du pr[ix] sont dus de plein droit, et *ex natura co[n]tractus*, du jour de l'entrée en jouissance [3]. Aussi avons-nous vu (n° 219), que, quoiq[ue] la loi ne donne privilége au vendeur q[ue] pour le prix, néanmoins tout le monde e[st] d'accord que le privilége embrasse les int[é]rêts du prix, parce qu'ils en font nécessai[re]rement partie.

Toutes les fois que le législateur a voul[u] séparer les intérêts d'avec le prix, il s'en e[st] expliqué formellement, comme dans l'article 1673, où il se sert de l'expression *prix principal*, comme pour exclure le *prix accessoire*, c'est-à-dire les intérêts.

Notre article, en disant que l'acquéreur doit offrir de payer le prix, est donc bien loin de perdre le mot *prix* dans une acception aussi restreinte que dans l'art. 1673. Le prix est ici le principal et l'accessoire, conformément au droit commun. Et d'ailleurs, s'il était nécessaire d'un argument plus formel, nous le trouverions dans l'article 2183, avec lequel il faut coordonner l'art. 2184, et qui veut que l'acquéreur notifie *le prix et les charges faisant partie du prix*. Donc l'acquéreur doit aussi offrir de payer le prix et les charges faisant partie du prix, c'est-à-dire, entre autres choses, *les intérêts du prix*, s'il en est dû au vendeur. Il me semble que cette interprétation ne laisse rien à la réplique.

Elle est d'ailleurs la conséquence de la position naturelle de l'acquéreur, qui, en purgeant, ne fait que vider ses mains dans celles des créanciers, au lieu de les vider dans celles du vendeur, lequel vendeur est censé avoir tacitement indiqué dans le contrat de vente ses créanciers hypothécaires pour recevoir le prix en son lieu et place. (*Supra*, n° 926.)

On oppose cependant l'art. 2176 du Code civil, qui porte que les fruits de l'immeuble ne sont dus par le tiers détenteur aux créanciers poursuivants, que du jour de la sommation de délaisser.

Mais comment peut-on argumenter de ce cas à celui qui m'occupe en ce moment? Ne voit-on pas qu'il s'agit de deux hypothèses également différentes?

---

[1] *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 338.

[2] Je lis dans un arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1813 : « Le prix de l'aliénation se compose non-» seulement de la somme principale, mais encore des in-» térêts, etc. » Voy. *supra*, n° 777 *bis*.

[3] *Vente*, n° 284. *Voy.* aussi mon *Comm. sur la vente*, n°s 161 et 596.

Dans le cas de l'art. 2176, l'acquéreur a fusé de purger : il ne veut pas payer *le* x, il veut encore moins payer tous les pitaux et intérêts exigibles, à quelques mmes qu'ils puissent monter (art. 2168); veut réduire les créanciers hypothécaires se contenter de leur gage pur et simple : en a le droit; ils ne peuvent s'en plaindre.

Or, en quoi consiste le gage des créanciers? Dans l'immeuble et dans ce que la poursuite hypothécaire a immobilisé, c'est-à-dire dans les fruits depuis la sommation de délaisser (*supra*, n° 840). Avant cette sommation, ces fruits étaient meubles. Ils n'étaient pas compris dans le gage hypothécaire. Ils appartenaient à l'acquéreur, qui avait droit d'en jouir sans indemnité s'il en avait payé le prix au vendeur, et qui, s'il était encore débiteur de ce prix, ne devait compte qu'au seul vendeur des intérêts représentatifs de ces fruits. Tout cela était étranger aux créanciers hypothécaires.

Mais dans le cas de l'art. 2184, il en est autrement; l'acquéreur veut conserver par devers lui la propriété de l'immeuble : c'est pour prévenir le délaissement ou l'expropriation forcée qu'il recourt au purgement; au lieu de renvoyer les créanciers à se faire payer sur l'immeuble, il leur offre une composition et il leur dit : Épargnez-moi l'expropriation et je vais vous payer tout ce que j'aurais payé à mon vendeur.

Alors il se forme, comme je le disais tout à l'heure, un contrat tacite entre l'acquéreur, les créanciers et le vendeur. L'acquéreur consent à payer aux créanciers tout ce qu'il aurait versé entre les mains du vendeur. Le vendeur est censé consentir ou avoir consenti à ce que ses créanciers hypothécaires lui soient subrogés, et les créanciers acceptent, à moins qu'ils ne préfèrent surenchérir. C'est donc comme subrogés au vendeur que les créanciers reçoivent non-seulement le prix principal, mais encore les intérêts, s'il en est dû; et l'on aperçoit dès lors l'énorme différence qui existe entre ce cas et celui de l'art. 2176. Or le vendeur a droit à tous les intérêts, depuis l'entrée en jouissance de l'acquéreur qui ne l'a pas payé [1]. Donc les créanciers y ont également droit, quand même ils n'auraient fait aucune sommation.

[1] A moins que la chose ne produise pas de fruits (article 1652 du Code civil).

Cette subrogation, cette substitution qui préside au purgement, et qui explique tout de la manière la plus lumineuse, a déjà fait tomber bien des arguments employés par Grenier; elle va renverser les autres.

En effet, objecte-t-on que c'est la sommation qui seule peut immobiliser les fruits et les attribuer aux créanciers hypothécaires? Je réponds : Qu'importe! est-ce donc à titre de chose immobilière que les créanciers ont droit aux intérêts? Nullement; car sans cela il faudrait dire qu'ils n'ont pas de droit au prix, que je ne vois être immobilisé par rien. Le fait est qu'ils ont droit aux intérêts, par la même raison qu'ils ont droit au prix. C'est parce qu'ils sont appelés à remplacer le vendeur et qu'ils exercent ses actions à leur rang en son lieu et place, qu'ils sont, en un mot, ses délégués.

Mais, objecte encore Grenier, *les intérêts sont la propriété du vendeur*. Je réponds que c'est précisément pour cela que les créanciers qui lui sont substitués ont droit de les réclamer.

« Mais, insiste cet auteur, le vendeur ne » peut en être dépouillé que par des saisies-» arrêts, dont le montant doit être distri-» bué, au marc le franc, à tous les créan-» ciers, même chirographaires. »

— Rien n'est plus faux! le vendeur est censé avoir consenti d'avance que ces intérêts fussent délégués à ses créanciers hypothécaires, ou du moins la loi l'a voulu pour lui (*supra*, n° 926). Au surplus, je puis opposer à l'opinion de Grenier un arrêt de la cour de cassation du 3 novembre 1813, dont j'ai eu occasion de critiquer les principes sur d'autres points (*supra*, n° 778 *bis*), mais qui, appliqué à notre thèse, juge avec raison que les créanciers hypothécaires ont droit à tous les intérêts échus *depuis la vente*.

Je passe au second membre de ma distinction.

930. Il peut arriver que l'acquéreur ait imprudemment payé le prix entre les mains du vendeur. Alors il ne devrait pas d'intérêts de plein droit, *ex contractu;* car les intérêts ne sont dus que pour le retard de payer le prix de vente. S'il voulait purger, il devrait seulement offrir de payer le prix principal, parce que ce serait cela seul qui constituerait le prix de la vente.

On sent alors qu'on ne pourrait pas dire que les créanciers seraient subrogés au vendeur, puisque celui-ci aurait été payé. On

ne pourrait plus parler d'indication ou de délégation; les créanciers seraient alors eux-mêmes : ce serait leurs propres droits qu'ils feraient valoir, et les intérêts ne pourraient être dus que *ex mora* ou *ex obligatione*. Ainsi il faudrait appliquer ici les distinctions de Grenier : s'il y avait eu sommation, c'est du jour de la sommation que les intérêts courraient; s'il n'y en avait pas eu, ce serait seulement du jour de la notification ou de l'offre.

C'est ce qui a été jugé, avec raison, par arrêt de la cour d'Amiens du 10 juill. 1824. « Considérant que si le tiers détenteur, sur » la sommation qui lui est faite de délaisser » l'immeuble, use de la faculté que lui donnent les art. 2179, 2183 et suivants du » Code civil de purger sa propriété en » payant le prix, les créanciers hypothécaires ne peuvent exiger de lui le rapport » des intérêts de ce prix, représentant les » fruits de l'immeuble, qu'à compter de la » même époque, c'est-à-dire à partir de la » sommation de payer ou de délaisser; qu'à » la vérité si, antérieurement à cette sommation, le tiers détenteur se trouvait débiteur d'intérêts à raison de son acquisition, les créanciers auraient le droit de » les réclamer comme accessoire du prix; » mais que, dans l'espèce, il est constant » que, bien antérieurement à la sommation, » les acquéreurs étaient entièrement libérés » du prix de leur acquisition en principal » et intérêts : d'où il suit que c'est avec raison que les premiers juges ne les ont condamnés à rapporter les intérêts de ce prix » qu'à compter de la sommation [1]. »

930 *bis*. J'ai dit (nº 922) que, quand la chose avait été *donnée* ou *léguée* ou *échangée*, l'acquéreur devait offrir d'acquitter l'évaluation. A la vérité, notre article semble, au premier coup d'œil, ne parler que du donataire; mais il s'applique, par identité de raison, à l'échangiste.

En effet, dans l'art. 2184, le mot *acquéreur* qui précède le mot *donataire* est d'une grande généralité, et il comprend tous ceux qui acquièrent à un titre quelconque. C'est en ce sens que ce mot était pris dans l'édit de 1771, qui a servi de type aux dispositions du chapitre 8. Dans le préambule de cet édit mémorable, le législateur se sert toujours du mot *acquéreur* pour désigner ceux à qui il ouvre de nouveaux moyens de se débarrasser des hypothèques assises sur leurs immeubles. Mais quand ensuite il entre dans le détail des articles, il déclare que l'édit de 1771 accorde la faculté de purger à tous propriétaires d'immeubles, par *acquisition, échange, licitation* ou *autres titres translatifs de propriété* (art. 6). Puis dans les articles suivants (9, 11, 33) le mot *acquéreur* revient seul comme le terme générique qui embrasse toutes les catégories. Il est évident que le même sens doit lui être attribué dans l'art. 2184. Quant au mot *prix* qu'emploie l'art. 2184, il ne se réfère pas seulement au cas de vente : il se réfère aussi au cas de *donation*, et alors il est synonyme d'*évaluation*. C'est ce qui résulte aussi de ces mots : *le prix déclaré par le nouveau propriétaire*, qu'on lit dans les art. 2185 et 2186 du Code civil : le mot *prix* figure donc ici dans un sens plus large qu'à l'ordinaire. S'il s'agit d'un immeuble *vendu* qu'on veut purger, il est pris dans l'acception vulgaire; s'il s'agit d'un immeuble acquis à tout autre titre, comme *donation, échange*, etc., il signifie l'évaluation en numéraire donnée à l'immeuble. De ces observations résulte la preuve évidente que tout acquéreur quelconque doit offrir aux créanciers une somme fixe représentative de la valeur de l'immeuble pour les désintéresser.

On voit que, par cet état de choses, on soumet le donataire et l'échangiste à des obligations qui ajoutent aux clauses de leur contrat, et rendent leur condition plus dure. Mais l'intérêt des créanciers à hypothèque exigeait qu'il en fût ainsi. C'est au tiers détenteur à voir s'il veut conserver l'immeuble à ce prix; sinon il peut, s'il a été trompé par celui avec qui il a contracté, demander à résilier son contrat. Mais s'il prend la résolution de purger, résolution qui suppose l'intention de conserver l'immeuble, il faut nécessairement qu'il indemnise les créanciers hypothécaires jusqu'à concurrence de la valeur de cet immeuble.

C'est aussi ce qui avait lieu sous l'empire de l'édit de 1771. L'art. 6 autorisait expressément tout propriétaire d'immeubles par *acquisition, échange, licitation et autres titres translatifs de propriété* à purger. Eh bien! qu'arrivait-il dans les cas où le contrat ne portait pas de prix, comme échange, donation, bail à rente foncière? On ne scellait les lettres de ratification qu'autant que le

[1] Dalloz, t. 25, 2e part., p. 11.

ers détenteur obtenait mainlevée des op-sants, ou si les opposants n'avaient pas été demnisés, on ne scellait les lettres qu'*à la arge des oppositions*, de telle sorte que les éanciers pussent conserver leur droit de ite, de même que s'il n'y eût pas eu de ttres de ratification [1]. Il ne faut pas, en ffet, que l'aliénation puisse préjudicier aux éanciers hypothécaires. Peu importe à eux-ci quelles sont les clauses de cette alié-ation. Leur gage s'étend à toute la valeur e l'immeuble; quel que soit le détenteur, l faut qu'il leur offre la totalité de cette va-eur, sans quoi il court la chance d'une ex-propriation.

Celui qui acquiert une chose moyennant une rente payable soit au vendeur, soit à des tiers délégués par lui, doit-il déclarer aux créanciers inscrits qu'il est prêt à ac-quitter entre leurs mains le capital repré-sentant cette rente? Par arrêt du 26 août 1824, la cour d'Amiens a décidé que cette obligation n'est pas imposée à l'acquéreur, et le pourvoi contre cette décision a été re-jeté par arrêt de la cour de cassation du 12 mars 1829. Au contraire la cour de Paris a décidé, par arrêt du 5 février 1814, que le tiers détenteur doit offrir d'acquitter sur-le-champ le capital des rentes viagères.

Ces deux arrêts paraissent contraires, et il me semble cependant qu'ils peuvent fa-cilement se concilier à l'aide d'une distinc-tion.

Ou le credirentier viager n'a pas de rang hypothécaire; il est simple créancier chiro-graphaire, et dans ce cas les arrangements que le tiers détenteur a pris à son égard ne doivent pas nuire aux créanciers hypothé-caires. La rente viagère fait partie du prix: l'acquéreur ne s'est engagé à payer un prix principal moindre, que par compensation de ce qu'il doit verser entre les mains du crédirentier. Or, notre article exige que *l'acquéreur* ou *le donataire* déclare qu'il est prêt à acquitter les charges hypothécaires *jusqu'à concurrence du prix*, et l'art. 2186 décide que le tiers détenteur n'est libéré des priviléges et hypothèques qu'*en payant ledit prix aux créanciers en ordre de les recevoir*.

Ne pas offrir aux créanciers hypothécaires cette portion du prix, ce serait leur faire croire qu'on veut soustraire à leur droit réel cette quotité de la valeur de l'immeuble, et les autoriser à ne pas accepter le purgement à cette condition. C'est dans cette hypothèse qu'a été rendu l'arrêt de la cour de Paris: l'acquéreur s'était obligé à payer une rente viagère au vendeur.

Une décision qui confirme ce sentiment est émanée de la cour de Liége. Un individu avait acheté une maison pour le prix total de 35,000 francs, en déduction duquel il devait payer 24,000 francs à des créanciers hypothécaires. Le surplus était compensé avec des sommes que le vendeur devait à l'acquéreur. Ce dernier prétendit qu'il ne devait offrir et mettre en ordre que 24,500 francs, le surplus ayant été éteint par com-pensation. Mais, par arrêt de la cour de Liége, du 8 mai 1811, il fut décidé que l'art. 2184 l'obligeait à payer l'intégralité du prix, c'est-à-dire 35,000 francs.

Il faut bien se pénétrer, en effet, de cette idée, que le purgement ne doit rien faire perdre aux créanciers hypothécaires; que si l'acquéreur se soumet à des prestations quelconques destinées à d'autres créanciers que les hypothécaires, ceux-ci ne doivent pas en souffrir; que la valeur intégrale de l'immeuble leur appartient par préférence, et que l'acquéreur qui veut conserver sa propriété doit la leur faire toucher en en-tier.

Ou bien, le crédirentier viager, au profit de qui l'acquéreur s'est obligé, est hypothé-caire, et, dans ce cas, une sous-distinction est nécessaire:

Ou il est antérieur aux autres créanciers hypothécaires, ou il leur est postérieur.

S'il leur est antérieur, il faut décider que l'offre ne doit pas être faite. En effet, le tiers détenteur ne peut pas purger envers lui, puisqu'il est son obligé personnel [1]. Il ne peut purger qu'à l'égard des autres créan-ciers hypothécaires. Mais l'on sent qu'il se-rait contre la raison que le tiers détenteur offrît à ces derniers l'évaluation de la rente, puisqu'ils n'ont droit que sur ce qui reste, déduction faite de cette évaluation. C'est dans une espèce semblable qu'est intervenu l'arrêt de la cour d'Amiens du 26 août 1824, confirmé par la cour de cassation. Un im-meuble, déjà grevé d'une rente viagère de 200 francs, est vendu aux époux Saunier, à la charge de servir la rente viagère; et, en outre, moyennant 1,000 francs. Les époux

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Hyp.*, p. 809, n° 19.

[2] *Supra*, n° 903 *bis* et 815.

Saunier notifient leur contrat à un sieur Mazières, créancier hypothécaire postérieur au crédirentier, déclarant qu'ils sont prêts à acquitter les charges hypothécaires jusqu'à concurrence de 1,000 francs seulement. Il fut décidé par la cour royale que le tiers détenteur n'avait pas dû s'obliger à représenter un capital pour la rente viagère. En effet, les époux Saunier n'entendaient pas purger à l'égard du crédirentier, qui seul, avait droit à la représentation de ce capital. Mazières, qui lui était postérieur, n'avait droit qu'aux 1,000 francs restants, et une offre satisfactoire lui avait été faite. C'est ainsi que s'explique cet arrêt, que j'ai vu mal interpréter dans la pratique et servir de base à de faux systèmes.

Ou bien, le crédirentier est postérieur aux autres créanciers hypothécaires. On doit alors l'assimiler, quant à eux, à un créancier chirographaire, et l'offre totale doit être faite; car il n'y a que l'ordre qui puisse faire connaître s'il faudra ou non arriver jusqu'à la valeur représentative de la rente pour désintéresser les créanciers hypothécaires. Une offre partielle ne serait donc pas suffisante pour mettre le tiers détenteur à l'abri d'une action hypothécaire.

Il arrive quelquefois qu'un prix de vente se compose d'éléments divers, par exemple du prix principal et du payement de certains frais à la décharge du vendeur [1]. Le tiers détenteur doit-il offrir de payer le montant de ces frais qui font partie du prix ?

Il faut distinguer.

Ou ces frais sont étrangers à la vente et forment une créance particulière du vendeur pour actes judiciaires qui n'ont pas eu l'aliénation pour objet [2], et alors il faut appliquer ce que nous venons de dire pour le cas de rente viagère;

Ou bien ces frais se rattachent à la vente, et sont une charge que le vendeur aurait supportée, sans la clause spéciale qui oblige l'acquéreur à les payer [3]; et il faut dire que, comme cette clause n'a été insérée que pour rendre plus considérable le gage des créanciers, qui, sans cela, eût été diminué, par privilége, du montant de ces frais, il n'est pas juste que ces créanciers en profitent deux fois, et que le tiers détenteur leur en offre le montant. Il ne doit pas leur offrir ce qu'il paye pour eux.

931. L'offre de payer produit-elle une obligation personnelle, qui empêche le nouveau propriétaire de pouvoir se rétracter et de préférer le délaissement?

Grenier soutient l'affirmative [4]. Il pense qu'une fois l'offre proposée, le nouveau propriétaire ne peut s'en dédire.

Mais je ne puis adopter cette opinion sans distinction.

C'est un principe certain que les offres non acceptées ne lient pas celui qui les a faites, et qu'il peut toujours les retirer. Pourquoi, après avoir offert de purger, ne pourrait-il pas reconnaître que ce parti lui est désavantageux, et y renoncer si les créanciers n'ont pas encore accepté ses offres?

Il en serait autrement si les quarante jours dont parle l'art. 2185 se fussent écoulés; car après ce délai, tout est consommé, conformément à l'art. 2186 du Code civil.

L'acquéreur serait également lié si les créanciers eussent déclaré vouloir se contenter de l'offre.

931 *bis*. Je pense que le tiers détenteur ne pourrait pas non plus se départir, alors même que les créanciers auraient requis la surenchère; car le délaissement mènerait les créanciers droit à l'expropriation forcée, procédure dispendieuse et bien moins économique que la procédure en surenchère.

On objectera peut-être que la déclaration de surenchère est un refus d'accepter l'offre et de se contenter du prix proposé, que par conséquent le nouveau propriétaire est délié [5].

Je réponds que c'est pousser les conséquences au delà du but. Tout acquéreur qui veut purger, provoque implicitement les créanciers à surenchérir (n° 887 *ter*). Il leur dit : « Voilà le prix que je vous offre : cependant, si vous ne trouvez pas que cela » suffise, surenchérissez : j'aime mieux cou- » rir cette chance que de délaisser. Car des » délais de rigueur vont courir contre vous; » et si, par quelque circonstance, il arrive

[1] *Infra*, nos 935, 936.
[2] Comme dans une espèce dont parle Merlin, v° *Surenchère*, p. 337.
[3] Comme frais d'extrait des inscriptions, et dénonciation aux créanciers, art. 777 du Code de procédure civile.

[4] T. 2, n° 438.
[5] Cette objection est faite par Persil (art. 2184, n° 12) et Dalloz, v° *Hyp.*, p. 442, dont l'opinion est contraire à la nôtre.

que vous ne soyez pas à même de faire cette surenchère dans le temps prescrit, je resterai propriétaire. »

Disons donc que les offres du nouveau propriétaire ne sont pas rejetées pour le tout. Elles ne le sont qu'en ce qui touche le prix ; mais elles sont acceptées en ce qui concerne le choix de purger plutôt que de délaisser ; elles le sont en ce qui concerne le droit de surenchère, qui est sous-entendu comme condition *sine qua non*, dans toute tentative pour purger. D'ailleurs, aussitôt que les créanciers ont répondu à l'acquéreur par la signification portant qu'ils veulent surenchérir (art. 2185, n° 1), la procédure se trouve liée : l'une des parties ne peut s'en désister sans le consentement de l'autre. (Art. 403 du Code de procédure civile.)

ARTICLE 2185.

Lorsque le nouveau propriétaire a fait cette notification dans le délai fixé, tout créancier dont le titre est inscrit peut requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudications publiques, à la charge,

1° Que cette réquisition sera signifiée au nouveau propriétaire dans quarante jours, au plus tard, de la notification faite à la requête de ce dernier, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant;

2° Qu'elle contiendra soumission du requérant de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire;

3° Que la même signification sera faite, dans le même délai, au précédent propriétaire, débiteur principal;

4° Que l'original et les copies de ces exploits seront signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration;

5° Qu'il offrira de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges.

Le tout à peine de nullité.

SOMMAIRE.

932. Du droit de surenchère et de son utilité. Il faut être inscrit pour surenchérir.

933. Procédure pour surenchérir. Délai dans lequel doit être faite la réquisition de surenchère. Renvoi à l'égard des femmes et des mineurs. Significations de la réquisition d'enchère par un huissier commis.

934. Mention que doit contenir la réquisition de surenchère. Il faut offrir le dixième en sus du prix stipulé déclaré. Raison de cette obligation.

935. Ce dixième doit porter sur tout ce qui fait partie du prix.

935 *bis*. Doit-il porter sur les portions du prix non évaluées? Rejet d'un arrêt de la cour de cassation, qui a adopté l'affirmative.

936. La surenchère du dixième ne doit pas porter sur ce que l'acquéreur paye à sa propre décharge, et non à la décharge du vendeur. *Quid* à l'égard des *impôts* échus ou *à échoir ?*

937. La surenchère doit-elle porter sur les intérêts comme sur le principal? Dissentiment avec un arrêt de Rouen.

937 *bis*. Du reste, lorsqu'il y a des charges qui entrent dans le prix et d'autres qui n'y entrent pas, c'est au surenchérisseur à les discerner.

938. Effets de la soumission de surenchère. Engagement qu'elle produit. Renvoi pour quelques difficultés à ce relatives.

939. La réquisition de surenchère ne doit pas être seulement notifiée au tiers détenteur; elle doit l'être aussi au débiteur principal.

939 *bis*. L'original et les copies des exploits de significa-

COMMENTAIRE.

932. Nous voici parvenu au droit de surenchère, droit éminemment utile aux créanciers hypothécaires, en ce qu'il leur donne les moyens de porter l'immeuble à sa véritable valeur, et de déjouer les fraudes par lesquelles on aurait voulu masquer, à leur détriment, une portion du prix.

Je disais ci-dessus, t. 1, n° 283, que la perte du droit de surenchérir ôte à l'hypothèque et au privilége toute leur vigueur, et les fait retomber dans la classe des créances chirographaires.

Cette vérité, qui a été mise dans tout son jour par Tarrible [1], sert à montrer l'importance du droit de surenchérir, et la nécessité qui existe pour les créanciers hypothécaires de le conserver par une inscription prise en temps utile. Car c'est une règle fondamentale en cette matière qu'il n'y a que le *créancier inscrit* qui puisse requérir la mise aux enchères. C'est ce que notre article décide d'une manière très-diserte par ces mots : « *Tout créancier dont le titre est inscrit* [2]. » L'art. 834 du Code de procédure civile reproduit la même idée, lorsqu'il dit que nul créancier hypothécaire ou privilégié ne pourra requérir la mise aux enchères, s'il ne justifie d'une inscription prise dans la quinzaine de la transcription [3].

933. Lors donc que le nouveau propriétaire a fait les notifications prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil, tout créancier dont le titre est inscrit se trouve en demeure de provoquer la mise aux enchères, afin de faire porter l'immeuble à sa vraie valeur, s'il croit qu'elle a été fixée par l'acte d'aliénation à une valeur inférieure [4].

Pour cela notre article lui accorde un délai de quarante jours pendant lequel il doit signifier sa réquisition de mise aux enchères au nouveau propriétaire, en y ajoutant deux jours par cinq myriamètres de distance entre le domicile élu et le domicile réel de chaque créancier requérant.

---

[1] *Répert.*, v° *Inscript. hyp.*, p. 218.
[2] Tarrible, au *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 114.
[3] *Supra*, n°s 921, 922. — Le créancier de l'héritier bénéficiaire, qui a une hypothèque judiciaire inscrite, peut requérir la mise aux enchères d'un immeuble de la succession, dans le cas de l'art. 2185.

Les cohéritiers ne pourraient s'y opposer, sous le prétexte que la licitation tenant lieu de partage, l'inscription de ce créancier ne pouvait grever l'immeuble de la succession que dans le cas où l'héritier, son débiteur, s'en serait rendu adjudicataire.

L'immeuble ne peut être remis aux enchères qu'en totalité. (Brux., 21 janv. 1834. *J. de Br.*, 1834, 203.)

[4] L'origine de cette disposition se puise dans l'art. 9 de l'édit de 1771. Il est étonnant que Carré ait dit que la surenchère doit *entièrement* son origine au nouveau système hypothécaire, et que *l'ancienne législation n'avait aucune disposition analogue à cette matière*. T. 3, p. 163. — La réquisition de mise aux enchères sur aliénation volontaire peut être faite au domicile de l'avoué constitué par le nouveau propriétaire dans l'acte de notification prescrit par l'art. 2183, Code civil. (Liége, 18 juin 1838.)

Ainsi, le délai de quarante jours ne doit pas être étendu, lorsque le créancier requérant a son domicile réel dans le lieu où il a établi son domicile élu.

Comme la notification prescrite par les art. 2183 et 2184 se fait à chaque créancier inscrit *au domicile élu dans l'inscription*, on a senti que, si le domicile réel était éloigné du domicile fictif, il était juste d'accorder un délai pour que la notification pût être envoyée du domicile élu au domicile réel : c'est pour cela qu'un délai de deux jours par cinq myriamètres a été accordé en sus des quarante jours [1].

Quid s'il y avait une fraction de cinq myriamètres, par exemple trois myriamètres? le créancier pourra-t-il prétendre que le délai de quarante jours doit être augmenté d'un jour à raison de ces trois myriamètres? Il a été jugé par arrêt de la cour de Gênes, du 29 août 1812, que les fractions ne doivent pas être comptées, qu'il faut qu'il y ait cinq myriamètres de distance pour avoir droit à une augmentation. Cette décision est approuvée par Delvincourt [2]. Mais je préfère un arrêt de la cour de Bordeaux, du 27 novembre 1829, qui décide qu'on doit tenir compte des fractions. Cette opinion a l'avantage de se rapprocher de la nouvelle jurisprudence de la cour de cassation sur le calcul des distances en matière de promulgation des lois.

Le délai court invariablement à compter de la notification. Ainsi supposons l'exemple suivant :

Caïus achète un immeuble grevé de trois hypothèques, dont une seule est inscrite. Le même jour il fait transcrire et notifier au créancier inscrit : les deux autres créanciers inscrits ne recevront pas de notification. Mais peu importe pour le délai de surenchère ; les quarante jours courront pour eux du jour de la notification faite au créancier inscrit, et s'ils prennent la précaution de se faire inscrire dans la quinzaine de la transcription, ils pourront bien requérir la mise aux enchères; mais ce sera toujours dans le délai de quarante jours à compter de la susdite notification.

Du reste, si, lorsqu'il y a plusieurs créanciers inscrits, la notification leur a été faite à des dates différentes, le délai ne court pour chacun que du jour de la notification qui lui a été faite. Ainsi jugé par arrêt de la cour de Paris, le 27 mars 1811 [3].

A l'égard des femmes mariées et des mineurs dont les hypothèques sont inscrites ou non inscrites, voyez *supra*, n° 921 ; et pour savoir dans quel délai doit être faite la réquisition de surenchère, voyez *infra*, sur l'art. 2194.

La réquisition de mise aux enchères doit être signifiée à l'acquéreur par un huissier commis à cet effet, sur simple requête, par le président du tribunal de première instance [4].

Mais quel est précisément ce tribunal? L'art. 832 du Code de procédure civile dit simplement que c'est le tribunal de l'arrondissement où la réquisition a lieu; ce qui veut dire l'arrondissement où la réquisition est signifiée. Or elle doit être signifiée dans l'arrondissement où l'acquéreur et le précédent vendeur ont leur domicile. C'est donc au président du tribunal de cet arrondissement que la requête doit être présentée [5].

L'exploit de signification doit contenir constitution d'avoué avec assignation devant le tribunal. (Art. 832 du Code de procédure civile.) Il est par conséquent soumis à toutes les règles des ajournements [6].

Mais dans quel tribunal doit-on constituer avoué, et poursuivre la surenchère?

Les principes veulent que ce soit devant le tribunal de la situation des biens. Car il s'agit d'une action réelle, qui est la conséquence de la transcription et de la notification, et qui tient au purgement de l'immeuble [7]. On peut autoriser cette opinion d'un arrêt de la cour de cassation, en date du 13 août 1807 [8].

S'il y a plusieurs acquéreurs qui aient acheté conjointement, il doit être fait une signification à chacun d'eux, et chacun doit, à peine de nullité, recevoir sa copie de l'exploit de signification.

C'est ce qui a été jugé par un arrêt de la cour de cassation du 14 août 1813 [9]. Dans

[1] Tarrible, au *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 11.
[2] Delvincourt, t. 8, p. 178, n° 8, et t. 1, p. 29, note 4.
[3] Delvincourt, t. 8, p. 178, n° 7.
[4] *Supra*, n° 918. Art. 832 du Code de procédure civile.
[5] Carré, t. 3, p. 166.
[6] Cass., 14 août 1813. *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 345.
[7] Carré, t. 3, p. 167, n° 2827. Lepage, *Quest.*, p. 358, 359. Persil, *Quest.*, t. 2, p. 83.
[8] *Répert.*, v° *Surenchère*, n° 6, p. 356.
[9] *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 345.

le fait, un créancier requérant la mise aux enchères avait fait signifier sa réquisition par un seul et même exploit dont il n'avait été remis qu'une copie unique aux époux de Gomicourt, qui avaient acheté *conjointement*. La cour suprême (sections réunies) pensa avec raison qu'il y avait nullité, parce que, l'acquisition reposant sur deux têtes, la notification de l'acte de surenchère devait être faite par deux actes séparés. En effet, il ne fallait rien conclure dans l'espèce de ce que l'achat avait été fait *conjointement* par les époux de Gomicourt; car une propriété ne peut jamais résider *solidairement* sur deux têtes. « *Duorum in solidum dominium vel possessio esse non potest*, dit la loi 5, § 15, D. *commod.* C'est aussi ce que porte la loi 5, § 5, D. *de acq. vel. amitt. possess.* Il y avait donc deux propriétaires différents.

934. La réquisition doit, à peine de nullité, contenir soumission du requérant, de porter ou faire porter le prix à un dixième en sus de celui qui aura été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire lorsqu'il s'agit d'une donation ou d'un échange, etc.

Il ne faut pas que l'acquéreur soit troublé dans son acquisition par la perspective irréfléchie que pourraient avoir les créanciers de faire monter la valeur de l'immeuble à un taux plus élevé, au moyen d'enchères, qui, en définitive, ne produiraient qu'un très-léger bénéfice. Tout en jetant les yeux sur les créanciers inscrits, bien dignes d'être favorisés, la loi ne devait pas cependant perdre tout égard pour le titre de l'acquéreur. La prudence exigeait donc qu'on n'admît le créancier à requérir la mise aux enchères, qu'autant qu'il s'obligerait à porter ou faire porter la valeur de la chose à une valeur supérieure au moins du dixième au prix déterminé ou déclaré.

935. Ce dixième doit être calculé sur tout ce qui constitue le prix, c'est-à-dire non-seulement sur ce qui fait le prix principal, mais encore sur ce qui forme un accessoire, comme pot-de-vin, épingles, rentes, etc. Car par prix on doit entendre [1] toute la somme d'argent que, sous une dénomination ou sous une autre, l'acquéreur tire de sa poche pour la faire entrer dans celle du vendeur.

« Que la somme qu'on paye au vendeur
» pour la vente soit en bloc ou morcelée [2]
» qu'elle reçoive des appellations ou des
» destinations différentes, suivant les frac-
» tions qu'elle contient; qu'une partie soit
» appelée prix proprement dit, et une autre
» partie *pot-de-vin;* qu'une partie aille di-
» rectement et sans milieu dans la poche
» du vendeur; qu'une partie soit déléguée à
» ses créanciers; qu'une partie soit em-
» ployée à acquitter une dépense qu'il serait
» obligé de faire, il est bien évident que
» tout l'argent ainsi distribué à l'avantage
» du vendeur *est le prix*.

Ainsi, tout ce qui est énoncé dans l'acte de vente dont extrait est notifié aux créanciers inscrits, comme devant passer dans les mains du vendeur ou être payé à sa décharge, doit être frappé de la surenchère du dixième.

Le créancier requérant qui ne se soumettrait pas à cette obligation ferait une procédure nulle.

Sur quoi l'on peut consulter différents arrêts rapportés par Merlin, au mot *Surenchère* [3]. L'un d'eux est du 15 mai 1811 : il juge que, dans une vente, dont le prix principal avait été fixé à 100,000 fr., et où, d'autre part, l'acquéreur avait été chargé de payer à des officiers ministériels une somme de 10,039 fr., pour frais étrangers à la vente, le créancier devait offrir de faire porter à un dixième en sus, non-seulement les 100,000 francs, mais encore les 10,039 francs [4].

L'autre, en date du 25 novembre 1811, juge que l'acquéreur étant chargé de payer d'abord au vendeur une somme de 3,300 fr., ensuite d'acquitter à sa décharge ou de racheter des rentes évaluées à 2,000 francs, le créancier ne doit pas s'obliger à payer seulement le dixième en sus de 3,300 francs; mais qu'il doit s'obliger à payer le dixième en sus du capital des rentes.

Enfin un arrêt de la cour de Nancy, du 18 mai 1827, juge que si, dans une adjudication sur vente volontaire, il a été stipulé que l'adjudicataire payerait, outre le prix d'adjudication, 2 et 1/2 par franc comptant, la surenchère du dixième doit porter non-seulement sur le prix principal, mais en-

[1] *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 338. *Supra*, n° 929.

[2] Ce sont les termes d'une consultation, citée par Merlin, *loc. cit. Supra*, n° 390 *bis*.

[3] *Répert. de jurisp.*

[4] *Supra*, n° 159, note.

core sur les 2 et 1/2, à peine de nullité [1].

Ces exemples suffisent pour faire connaître l'esprit de notre article.

Examinons maintenant quelques difficultés que soulève son application.

935 *bis*. Le créancier doit-il faire porter la surenchère sur les portions du prix non évaluées dans la notification?

L'affirmative a été jugée par arrêt de la cour de cassation du 3 avril 1815; cette cour a pensé que le tiers détenteur n'est tenu de signifier une évaluation qu'en cas de donation; que, dans tous les autres cas, c'est au créancier lui-même à faire l'évaluation; qu'ainsi, ce créancier ne peut s'empêcher soit de déterminer, par une appréciation approximative, la somme qui doit être offerte pour le dixième en sus du prix de la vente, soit de faire, *en termes généraux, sans déterminer aucune somme*, la soumission de porter ou faire porter l'immeuble à un dixième en sus.

Delvincourt s'est élevé avec raison contre cette décision [2]. Il faut admettre d'abord comme un point constant que le tiers détenteur doit évaluer les charges indéterminées qui font partie du prix. C'est en effet une grande erreur de croire, avec la cour de cassation, que l'évaluation doit être faite par le créancier qui veut requérir la surenchère. Nous avons établi ce point ci-dessus (n° 925). Ceci posé, si le tiers détenteur manque à cette obligation, il ne doit pas se plaindre de l'insuffisance des offres faites par la surenchère. Ajoutons encore quelques réflexions.

La cour de cassation veut que ce soit le créancier lui-même qui fasse l'appréciation et désigne la somme sur laquelle il doit offrir une surenchère d'un dixième. Mais qui empêchera dès lors le créancier d'apprécier la charge à une somme des plus minimes? Qui lui fera un reproche de cette évaluation illusoire, lui qui manque le plus souvent de renseignements pour arriver à la vérité? Il faut convenir que laisser le créancier maître de l'estimation, ce n'est pas le forcer à s'engager à beaucoup, et qu'il lui sera facile, à ce compte, de surenchérir d'un dixième et de troubler l'acquisition du tiers détenteur.

Comment la cour de cassation ne voit-elle pas qu'elle autorise de vaines fictions, qu'elle se jette dans des formalités sans valeur, et qu'il vaudrait bien mieux soutenir franchement qu'une pareille surenchère équivaut à l'absence de surenchère?

Nous sommes, ce me semble, beaucoup plus conséquent et plus vrai en soutenant qu'il n'y a pas lieu à surenchère de ce qui n'a pas été évalué.

Au surplus, la cour de cassation ne fait, en quelque sorte, qu'aboutir au même résultat, mais par des voies détournées.

Elle ajoute qu'après tout, le créancier pourra faire, *en termes généraux, et sans déterminer* aucune somme, la soumission de porter l'immeuble à un dixième en sus. Mais Delvincourt a fort bien démontré la faiblesse de cette raison. Toute enchère doit se produire avec l'offre d'une somme déterminée; sans cela, comment les enchères successives pourraient-elles s'ouvrir et engager leur lutte pour se dépasser? Comme la surenchère du dixième doit servir de base à celles qui viendront ensuite [3], il faut qu'elle se traduise nécessairement en une somme fixe et précise, afin qu'on sache quelle est la mise, et qu'on se décide à la couvrir s'il y a lieu : force est donc de sortir de ces généralités dont parle la cour de cassation, et d'arriver à préciser la somme offerte; et alors de deux choses l'une : ou c'est le créancier qui fait cette appréciation, et il peut la faire d'une manière dérisoire, ce qui rend inutile la réquisition d'une surenchère à cet égard; ou bien c'est le tiers détenteur qui doit la faire, comme je le soutiens, et dès lors comment sera-t-il fondé à se plaindre que le créancier n'ait pas fait porter la surenchère sur des sommes que lui, tiers détenteur, n'avait pas pris soin de déterminer?

936. Nous avons dit que la surenchère du dixième doit porter sur tout ce qui profite directement ou indirectement au vendeur.

Mais elle ne doit pas porter sur ce qui n'est pas payé à sa décharge, sur les frais, par exemple, qui sont de droit à la charge de l'acquéreur, tel que droits d'enregistrement, frais de transcription, etc. [4].

Toute la difficulté consistera donc à savoir

[1] *Junge* un arrêt de la cour de Bordeaux du 4 mai 1833, qui déclare nulle une surenchère qui ne portait pas l'offre du dixième en sus sur le capital d'une rente jointe au prix.

[2] T. 3, p. 365, note 5.

[3] Art. 838, Code de procédure civile. *Infra*, n° 960, et art. 2187 du Code civil.

[4] Merlin, v° *Surenchère*, p. 338. Mon *Comm. de la vente*, n° 164.

quels sont les frais qui sont de droit à la charge du vendeur ou à la charge de l'acquéreur. A cet égard on peut consulter un arrêt de la cour de Riom du 29 mars 1816, et un arrêt de la cour de Bordeaux du 14 décembre 1827. Dans l'espèce de ce dernier arrêt, le cahier des charges avait mis au compte de l'adjudicataire *les frais de l'extrait des inscriptions* et de dénonciations aux créanciers inscrits. La cour jugea avec raison que ces frais, n'étant pas, de droit, à la charge de l'acquéreur (art. 777 du Code de procédure civile), formaient une augmentation du prix qui devait être, à peine de nullité, frappée de la surenchère du dixième.

J'ajoute que ces décisions doivent être adoptées alors même que le tiers détenteur n'aurait pas liquidé dans la notification le montant de ces frais; car ils sont réglés par des tarifs invariables, et les créanciers peuvent eux-mêmes faire l'évaluation.

On a agité la question de savoir si les impôts *échus*, mis à la charge de l'acquéreur par une clause du contrat de vente, font tellement partie du prix, que le surenchérisseur soit obligé d'en offrir le dixième en sus.

La cour de cassation semble avoir décidé que non, par arrêt du 18 janvier 1825. Cependant cet arrêt peut donner lieu à des doutes extrêmement graves par la manière dont il est motivé.

Par acte du 18 novembre 1822, Noyaux père vend à son fils plusieurs immeubles pour 8,700 francs, payables aux créanciers du vendeur. Il est stipulé, dit l'arrêtiste, et je prie de noter cette circonstance, il est stipulé que l'acquéreur est tenu d'acquitter les impositions foncières à partir du 1er janvier 1822, s'élevant à 21 francs annuellement. Noyaux fils fait transcrire son contrat et le notifie aux créanciers inscrits. Le sieur Chol, l'un d'eux, fait signifier à Noyaux un acte de surenchère par lequel il se soumet à faire porter le prix à un dixième en sus de 8,700 francs, *outre les charges*.

Noyaux soutient que l'enchère est nulle parce qu'elle ne contient pas l'offre du dixième en sus sur les 21 francs, montant des impositions mises à sa charge par le contrat.

Arrêt de la cour de Lyon qui déclare l'enchère valable. Pourvoi en cassation.

Par arrêt du 18 janvier 1825, sur les conclusions de Joubert, avocat général, et au rapport de Hua :

« Attendu que si le surenchérisseur est » obligé d'offrir le dixième en sus du prix » et des charges portées dans le contrat de » vente, cela ne peut s'entendre que des » charges qui font partie du prix et qui en» trent dans l'appréciation de la valeur de » l'immeuble qui en est grevé; que l'impôt » qui affecte les biens d'une manière géné» rale ne vient pas du contrat, mais de la » loi; qu'étant placé hors de la stipulation » des parties, il n'est pas une condition de » l'acte, mais une nécessité; que l'offre » d'augmenter l'impôt d'un dixième serait » tout à fait illusoire, et que par consé» quent elle n'a pu être prescrite; que de » plus, dans l'espèce, la quotité qui aurait » pu être à la charge du surenchérisseur » n'était point déterminée par le contrat, » puisqu'à l'époque du 18 novembre 1822, » à laquelle la mutation a été opérée, les » dix mois échus auparavant pouvaient » avoir été payés par le vendeur, *et n'étaient* » *plus une charge de l'acquisition.* »

Le dernier considérant de cet arrêt plaçait la cause sous l'influence d'un point de fait qu'il est assez difficile de concilier avec l'exposé donné par l'arrêtiste, mais qui, ainsi posé, légitime au fond la décision de la cour de cassation [1].

Mais si l'on veut raisonner en dehors de cette hypothèse, peut-être un peu forcée, et revenir aux clauses de la vente, telles du moins que les recueils en donnent le détail, on est forcé de s'élever contre les principes développés par la cour de cassation.

Il avait été convenu que les impôts échus depuis le 1er janvier 1822, quoique antérieurs à l'entrée en jouissance de l'acquéreur, seraient supportés par ce dernier. Or c'était là une clause exorbitante, une clause telle que, sans elle, les impôts fussent restés à la charge du vendeur et non de l'acquéreur, qui ne les devait qu'à compter de son entrée en jouissance.

Il suit de là que ces impôts, échus et évalués avant la vente, faisaient partie du prix de la vente : c'est une somme d'argent que l'acquéreur était chargé de payer, à l'acquit du vendeur, entre les mains du percepteur.

Que veut dire la cour de cassation, lorsqu'elle dit que l'impôt ne vient pas du contrat, mais de la loi? Cette maxime vraie en

---

[1] *Voy.* des observations très-justes sur cet arrêt dans le recueil de Dalloz.

le-même, est ici sans application, puisque ce n'est qu'en vertu du contrat que l'acquéreur est obligé de payer l'impôt qui est échu avant son entrée en jouissance.

La cour de cassation ajoute que l'offre d'augmenter l'impôt d'un dixième serait tout à fait illusoire. Oui, sans doute, si c'était à titre d'impôt dont le dixième en sus devrait être versé entre les mains du percepteur; car à l'égard de l'État, l'impôt est quelque chose de fixe qui ne peut recevoir ni augmentation ni diminution.

Mais ici ce n'est pas sous ce rapport que la chose est considérée. On envisage la somme représentative de l'impôt comme un des éléments du prix de vente : c'est comme si l'acquéreur eût été obligé de payer 27 fr. de plus, et que le prix, fixé à 8,700 francs, l'eût été à 8,727 francs. Or, dans ce cas, le dixième en sus ne devrait-il pas également porter sur les 27 francs? Eh bien! c'est ce qui doit avoir lieu dans notre espèce, puisque ce sont 27 francs que l'acquéreur paye à un créancier délégué du vendeur, au lieu de les payer au vendeur lui-même.

Du reste, en ce qui concerne l'impôt non échu, c'est-à-dire celui qui ne commence à courir que du jour de l'entrée en jouissance de l'acquéreur, il est plus qu'évident qu'il ne fait pas partie du prix de vente, et qu'il est une charge de la jouissance et de la possession.

Il arrive quelquefois qu'en vendant un immeuble, on stipule que la récolte de l'année appartiendra à l'acquéreur, et qu'il supportera les impôts de cette même année. Comme l'impôt est une charge des fruits, il est certain que dans ce cas l'obligation de le payer ne fait pas partie du prix, et constitue un devoir de droit pour l'acquéreur. C'est ce qu'a jugé la cour de Bourges par arrêt du 1er août 1829.

937. On demande si le créancier poursuivant l'enchère doit mettre un dixième en sus sur les intérêts du prix de vente qui sont dus et déclarés par l'acquéreur.

L'affirmative me paraît certaine; car les intérêts font partie du prix, dont ils sont un accessoire. Le but de la surenchère est de porter l'immeuble à sa véritable valeur. Or si la valeur de l'immeuble eût été fixée par le contrat à un dixième en sus du prix stipulé, ce qui est la valeur légalement vraie de la chose, les intérêts auraient été plus forts d'un dixième. C'est donc aussi à cette échelle que l'enchère doit les ramener, comme elle y ramène le principal; sans quoi il y aurait perte pour la masse; et comme l'obligation de porter le prix à un dixième en sus est prescrite, *à peine de nullité*, et que cette nullité est absolue, l'acquéreur, désireux de conserver la propriété de la chose par lui achetée, pourrait en exciper pour faire déclarer nulle la procédure en surenchère.

Le contraire a cependant été jugé par arrêt de la cour de Rouen du 4 juillet 1828. Mais il me semble que les raisons que je viens d'exposer doivent l'emporter [1].

937 *bis*. Lorsqu'il y a des charges qui entrent dans le prix, et d'autres qui n'y entrent pas, l'enchérisseur ne pourrait se plaindre de ce que le tiers détenteur n'aurait pas spécialement indiqué, par une division méthodique et explicative, les charges sur lesquelles doit s'étendre la surenchère et celles qui ne doivent pas en être atteintes. C'est au discernement du surenchérisseur à faire ces distinctions, et à vérifier lui-même les charges qui font partie du prix [2].

•938. La soumission est un véritable engagement que contracte le créancier poursuivant. C'est, dit Grenier, une promesse judiciairement faite, qui emporte l'obligation de la part de l'enchérisseur de prendre l'immeuble pour le prix qu'il offre [3]. Je reviendrai là-dessus [4] en parlant des effets de la surenchère, relativement à la question de savoir sur qui réside la propriété de l'immeuble, lorsqu'elle a eu lieu. Il me suffit de dire que le créancier, qui a soumissionné, s'est lui-même rendu enchérisseur, et que dès ce moment il est engagé à remplir ses offres envers les créanciers hypothécaires : il n'est dégagé de cette obligation qu'autant que son enchère est couverte par une autre,

---

[1] La surenchère, au cas de vente d'une maison assurée ne doit pas porter sur le montant des primes d'assurance, bien que l'obligation de les payer ait été formellement imposée à l'acquéreur par le contrat, et cela alors même que des billets auraient été souscrits par le vendeur au profit de la compagnie pour raison de ces primes; il suffit que la surenchère porte sur le prix principal. L'obligation de payer les primes ne constitue point une augmentation du prix. (Angers, 16 avril 1834.)

[2] Cass., 2 novembre 1813. *Répert.*, vo *Surenchère*, p. 340.

[3] T. 2, no 464. *Junge* Tarrible, vo *Transcript*, p. 122, col. 2, *Répert.*

[4] *Infra*, nos 948 et suiv.

conformément à l'art. 2182 du Code civil.

939. La signification de la réquisition d'enchérir, avec offre de porter le prix à un dixième en sus, ne doit pas seulement être faite au nouveau propriétaire; elle doit encore être faite, *dans le même délai*, au débiteur principal [1].

Comme l'enchère apporte une modification au contrat intervenu entre l'acquéreur et le vendeur, il est juste que celui-ci soit informé; car il est de son devoir de venir au secours du tiers détenteur et de faire cesser le trouble en désintéressant les créanciers [2]. Il faut remarquer aussi que l'acquéreur lui-même peut se rendre adjudicataire, et que, dans ce cas, il a un recours contre son vendeur, aux termes de l'article 2192 du Code civil [3].

S'il y avait plusieurs vendeurs, appliquez ce qui a été dit *supra*, n° 933.

939 *bis*. C'est encore une chose prescrite, à peine de nullité, que l'original et les copies des exploits soient signés par le créancier requérant ou par son fondé de procuration expresse, lequel, en ce cas, est tenu de donner copie de sa procuration.

Par cette formalité, on a voulu éviter ces procédures trop souvent provoquées par la cupidité des officiers ministériels, et où la volonté du créancier n'est pour rien. Le créancier étant tenu de signer l'original et les copies, il y aura certitude que rien ne se fait que de son aveu.

940. Enfin le créancier requérant doit offrir de donner caution jusqu'à concurrence du prix et des charges; et d'après l'art. 832 du Code de procédure civile, l'offre de la caution doit être accompagnée d'assignation, à trois jours, devant le tribunal où la surenchère et l'ordre doivent être portés afin de faire recevoir ladite caution. Il est procédé sommairement à cette réception.

On sent facilement l'utilité de cette caution. Comme il s'agit de déposséder un acquéreur qui jouit en vertu d'un titre légitime, la loi ne se décide à cette mesure qu'avec précaution et pour l'avantage de la masse des créanciers. Elle veut donc la certitude que l'opération leur sera avantageuse; et il devenait dès lors indispensable d'obliger le surenchérisseur à donner une caution solvable. A la vérité, c'est au vendeur, et particulièrement à l'acquéreur, que cette caution est offerte, et non aux créanciers. Mais la raison en est simple : l'acquéreur, qui a intérêt à conserver l'immeuble par lui acquis, ne doit vouloir s'en dessaisir qu'autant qu'il y a impossibilité de douter que l'avantage de la masse qui est la condition de son expropriation, sera procuré.

Et qui ne voit les résultats fâcheux qui pourraient résulter du défaut de caution!

Pierre acquiert une maison pour 80,000 francs. Il purge. Paul, créancier d'une somme très-modique, requiert la mise aux enchères, et, pour première enchère il porte le prix à 98,000 fr. La maison lui reste à ce prix; mais il est hors d'état de payer. Certainement on ne peut rien exiger du premier acquéreur, qui s'est trouvé exproprié par cette opération. On est donc obligé de revendre à la folle enchère de Paul. Mais sur cette folle enchère, la maison n'est vendue que 70,000 francs. Il résultera de là que faute par Paul d'avoir donné caution, sa surenchère a causé aux créanciers une perte de 10,000 francs, et dépossédé, sans aucun fruit, un acquéreur muni d'un titre respectable [4].

940 *bis*. Le trésor public, qui est toujours censé solvable, est-il obligé de donner caution?

Le fisc prétendait qu'il devait en être dispensé. Mais cette prétention, contraire à l'art. 2185 du Code civil, qui ne fait d'exception pour personne, fut rejetée par la cour de cassation le 9 août 1826.

Cependant le principe de la perpétuelle solvabilité du fisc, consacré par les lois 2, § 1, D. *de fundo dotali*, et 3, §§ 4 et 5, D. *si cui plus quam per legem falcidiam*, semblait commander une exception; aussi est-il intervenu, le 11 février 1827, une loi qui dispense le trésor de donner caution.

940 *ter*. La réquisition ne doit pas contenir vaguement l'offre de donner une caution quelconque, sauf à faire recevoir ensuite celle qui sera présentée à l'audience. Il faut nominativement désigner cette caution dans

[1] En matière de surenchère, la notification prescrite par le § 3 de l'art. 2185 du Code civil doit être faite à tous les propriétaires.

En cas de solidarité de la dette, l'omission de cette notification vis-à-vis de l'un des débiteurs, ne peut être couverte par la signification faite aux autres. (Gand, 7 mars 1835.)

[2] *Voy.* mon *Comm. de la vente*, n° 446.

[3] Grenier, t. 2, n° 450.

[4] Delvincourt, t. 8, p. 177.

te de réquisition; et c'est d'après cette signation nominative que la partie se dé-rmine à accepter ou refuser. On sent que l doit marcher avec célérité dans la pro-dure en surenchère. Il ne faut pas que la opriété reste trop longtemps incertaine. cquéreur qui ne trouverait pas dans l'acte réquisition la désignation nominative de caution, ne pourrait pas, avant l'audience laquelle il serait assigné, prendre des in-rmations sur sa solvabilité; il serait forcé e demander à l'audience un délai pour s'en struire; au lieu que, si l'acquéreur est verti par l'acte de réquisition, il a pu s'in-rmer de la solvabilité, et tout marche vec rapidité [1].

On demande s'il est nécessaire que les ièces justificatives de la solvabilité de la aution soient produites au greffe dans le élai de trois jours fixé pour l'assignation n réception de caution.

La cour suprême s'est prononcée pour la égative par arrêt du 31 mai 1831, portant assation d'un arrêt de la cour de Bourges. Elle a pensé qu'il suffisait que les pièces justificatives fussent déposées avant le jugement à intervenir.

941. Si le créancier ne peut trouver une caution, il y a lieu de croire qu'il doit être admis à donner en place un gage ou nantissement suffisant [2]. Telle est la disposition de l'art. 2041 du Code civil, qui semble devoir être appliquée ici. Tarrible soutient aussi cette opinion avec une grande force de raison. Quel est le but de la caution? C'est d'assurer le payement d'une somme déterminée. Or ce payement est tout aussi bien assuré par un gage suffisant, et même l'on peut dire qu'il ne peut l'être mieux que par le dépôt et la consignation de la somme même. Le créancier pourra donc offrir un gage suffisant; seulement il devra assigner les propriétaires anciens et nouveaux devant le tribunal de la situation des immeubles pour voir ordonner la réception du gage ou voir autoriser la consignation de la somme [3].

Mais le surenchérisseur pourra-t-il remplacer la caution dont parle notre article, ou le gage ou nantissement dont parle l'article 2041, par une hypothèque sur ses biens?

La question a été jugée pour la négative [4] par arrêt de la cour de Bourges du 15 juillet 1826. On a considéré que si l'hypothèque offre une égale sûreté pour le payement, elle présente des difficultés pour l'obtenir; que la caution est infiniment plus avantageuse, en ce qu'il y a deux obligés à la place d'un, et que d'ailleurs il y a apparence que celui qui prête son cautionnement veillera soigneusement à ce que le surenchérisseur remplisse ses engagements: que la dation d'une hypothèque paralyserait tous ces avantages, puisque les créanciers ne peuvent espérer d'être payés qu'à la suite de la procédure lente, dispendieuse et difficile de l'expropriation.

Le gage que le créancier est autorisé à offrir en place de caution doit-il être nécessairement en immeubles, ou peut-il être fourni en meubles?

Les arrêts sont partagés sur cette question. Je pense qu'on doit préférer ceux qui ont admis le créancier à fournir un gage mobilier. Qu'y a-t-il de plus solide, par exemple, qu'une consignation de deniers suffisants faite à la caisse des consignations?

942. Le créancier après avoir offert une caution insolvable, peut-il être ensuite admis à fournir une nouvelle caution? ou, ce qui est la même chose, peut-il, dans le même cas, être déclaré non recevable dans l'offre qu'il fait de consigner la somme en argent?

La négative a été jugée par arrêt de la cour de Rouen du 23 mars 1820. Cette cour a pensé qu'une fois la caution primitive reconnue insuffisante, la surenchère est nulle, et qu'il n'y a pas moyen de couvrir cette nullité par l'offre tardive et hors de saison d'une consignation en argent; car la procédure en surenchère doit marcher avec célérité, pour ne pas laisser en suspens la propriété de l'acquéreur. Le créancier surenchérisseur pourrait l'éterniser, s'il lui était permis d'accumuler offres sur offres. Toutes les offres à faire doivent être consignées

[1] Merlin, *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 336, 337. Berriat, tit. *de la Surenchère*, notes 4 et suiv. Carré, t. 3, p. 167.

[2] La caution que doit offrir le créancier qui veut surenchérir doit être une caution personnelle. (Bruxelles, 26 juin 1831.)

[3] Tarrible, *Répert.*, v° *Transcript.*, § 5, n° 9. Grenier, t. 2, n° 448. Delvincourt, t. 8, p. 177, n° 10. Limoges, 31 août 1809. Paris, 9 avril 1813. Amiens, 27 mai 1826.

[4] Arrêt conforme, Paris, 26 février 1829. Bruxelles, 26 juin 1831. En sens contraire, Rouen, 4 juillet 1828.

dans l'acte de réquisition d'enchères, d'après l'art. 832 du Code de procédure civile, et être faites dans les quarante jours. Une offre postérieure est tout à fait tardive. Il y a déchéance.

Il en serait cependant autrement (n° 945) si on était encore dans les délais pour surenchérir.

943. *Quid* si la caution, étant solvable lors de son indication nominative, est devenue insolvable *ex post facto?*

La cour de Paris a jugé que le créancier surenchérisseur n'est pas privé de la faculté d'en substituer une nouvelle qui réunisse les qualités requises; et de continuer ensuite ses poursuites en surenchère. Arrêt du 19 mai 1807 [1].

Cette décision me paraît bien fondée. Le surenchérisseur ne peut répondre des événements imprévus qui dérangent les combinaisons de sa prudence. Ce serait aller jusqu'à une sévérité outrée que d'annuler des actes éminemment utiles, parce qu'une caution, valable au commencement, est ensuite devenue insolvable. Il faut comparer ce cas à celui où la caution viendrait à mourir avant d'être reçue. Or, dans le cas de mort de la caution solvable avant sa réception, le surenchérisseur doit incontestablement être admis à en présenter une nouvelle, et l'on ne pourrait dire que sa réquisition d'enchère est nulle [2].

944. Mais ici se présente une question très-importante, que cependant je dois plutôt indiquer qu'approfondir.

C'est de savoir si cette nouvelle caution doit être offerte d'après les formalités spécialement établies pour la surenchère par les art. 832 et suivants du Code de procédure civile, ou bien si elle doit être offerte dans la forme prescrite par les réceptions ordinaires de caution, d'après les art. 518 et suivants du Code de procédure civile.

La cour de cassation a jugé, par l'arrêt du 16 mars 1824, que je citais tout à l'heure, que c'est aux art. 518 et suivants du Code de procédure civile qu'il faut s'attacher, et a cassé un arrêt de la cour de Montpellier qui a jugé le contraire. A la vérité, dans l'espèce il s'agissait d'une caution que le tribunal de Narbonne avait autorisé le surenchérisseur à fournir à la place de la cauti[on in]solvable décédée. Mais la raison de déci[der] est la même dans le cas où l'autorisation [de] donner une nouvelle caution est accord[ée] par la raison qu'une insolvabilité impré[vue] rend l'ancienne non satisfactoire. Voici l'a[r]rêt de la cour suprême :

« La cour, sur les conclusions *contrai[res]* de Cahier, avocat général : « Attendu q[ue] dans sa procédure en surenchère le d[e]mandeur avait observé toutes les formalit[és] requises pour la rendre valable; qu'il n'éta[it] plus question sur l'incident qui s'était élev[é] par suite du décès de la caution offerte, q[ue] de savoir si le surenchérisseur était rec[e]vable à substituer une nouvelle caution [à] l'ancienne; que cette question était *indépen[dante]* de la validité de la surenchère consi[dérée] en elle-même; que ce n'était plus, par suite, qu'en vertu du jugement qui au[torisait] la présentation de cette nouvell[e] caution, qu'il s'agissait de procéder, et que c'étaient dès lors les dispositions des art. 517 et 518 du Code de procédure civile qui devaient être consultées; qu'en effet, aucun autre article du Code ne fait exception à la forme de procéder, *pour le cas de réception d'une nouvelle caution,* en vertu du jugement, l'art. 832 n'ayant disposé que pour celui d'une caution à présenter lors de la déclaration de surenchère; que, dans le silence d'une loi spéciale sur la matière, c'est à la loi générale qu'il faut recourir, et que les art. 517 et 518 établissent des principes généraux sur les formalités à observer pour la présentation des cautions à fournir en vertu de jugements; que cependant la cour royale de Montpellier a jugé que c'était l'art. 832 qui aurait dû être observé, ce qu'elle n'a pu faire sans appliquer faussement ledit article, et violer ouvertement les art. 517 et 518 : casse et annule. »

945. J'examinais tout à l'heure le cas où la caution, étant solvable originairement, est devenue insolvable *ex post facto.* Il faut maintenant parler du cas inverse, savoir, si l'acte de réquisition est nul lorsque la caution, étant insolvable lors de l'offre qui en a été faite, est devenue solvable pendant le procès et avant le jugement définitif.

La cour royale de Bordeaux s'est pronon

[1] C'est aussi l'opinion de Persil, *Rég. hyp.*, art. 2185, n° 19, de Grenier, n° 448, et de Delvincourt, t. 8, p. 177, n° 10.

[2] *Voy.* arrêt de cass. du 16 mars 1824, et la discussion qui l'a précédé, dans Dalloz.

de pour la nullité, par arrêt du 27 juin 1826. Elle a pensé que c'était au moment de sa présentation que la caution devait réunir toutes les qualités requises par l'article 2018 du Code civil. C'est ce qu'avait jugé la cour de cassation, par arrêt du 15 mai 1822. En effet, la caution solvable doit être offerte dans le même délai que la réquisition de surenchère, puisque cette offre en fait partie. Or, si la caution offerte était insolvable dès l'origine, et qu'elle ne devînt solvable qu'après l'expiration des délais, ce serait comme si pour la première fois on l'eût offerte hors des délais. On peut dire que l'acte de réquisition manquerait de l'offre d'une caution ; car c'est la même chose qu'il n'y ait pas de caution ou qu'il y en ait une insolvable. Dès lors, cette omission, étant réparée seulement après le délai de quarante jours, c'est-à-dire lorsqu'il y a forclusion, ne peut couvrir une nullité acquise et une déchéance encourue [1].

Mais on devrait arriver à une autre solution, si l'on se trouvait encore dans le délai de quarante jours.

946. Suivant Tarrible [2], la caution, devant être reçue en justice, doit remplir les conditions prescrites par les art. 2018 et 2019 du Code civil, et de plus être susceptible de contrainte par corps, conformément à l'art. 2040 du même Code.

Mais je ne pense pas que cette opinion soit exacte. La caution exigée par notre article et par les art. 832 et suivants du Code de procédure civile n'est pas *judiciaire;* elle est *légale.* Car c'est la loi seulement qui l'établit ; les parties ne vont devant les tribunaux que pour débattre la solvabilité. Or la loi n'exige pas qu'une caution *légale* soit susceptible de contrainte par corps. Elle ne requiert cette condition que pour la caution *judiciaire.*

C'est par ces motifs que la cour de Rennes, par arrêt du 9 mai 1810, rapporté et approuvé par Carré [3], a jugé qu'une femme pouvait être valablement offerte pour caution dans un acte de réquisition de surenchère.

947. C'est une difficulté de savoir jusqu'à concurrence de quelle somme le créancier surenchérisseur doit donner caution.

Doit-il seulement donner caution du prix et des charges stipulés au contrat d'acquisition; ou bien doit-il cautionner pour ce prix et ces charges augmentés d'un dixième?

La cour de Rennes a touché cette question par arrêt du 29 mars 1812 ; mais elle l'a plutôt éludée que décidée ; cependant on voit que, dans son opinion, elle inclinait pour admettre de préférence que le Code civil n'exige pas que la caution s'étende au dixième en sus.

Je regarde l'opinion contraire comme plus véritable. Lorsque la loi permet de dépouiller un acquéreur légitime, elle ne s'y décide que parce qu'il doit en résulter un avantage pour la masse des créanciers. Or c'est précisément le dixième en sus offert par l'enchérisseur qui fait l'avantage de cette masse. L'acquéreur légitime pourra donc résister à l'action en dépossession qui est exercée contre lui, tant qu'il n'y aura pas une caution qui assure qu'il n'est évincé que pour l'intérêt commun. La caution doit donc couvrir non-seulement le prix stipulé au contrat, mais encore le dixième en sus. Sans cela l'intérêt commun ne serait pas garanti [4].

948. Examinons maintenant quelles sont les suites de l'accomplissement des formalités et conditions que je viens de retracer pour la validité de l'acte de réquisition de surenchère.

Lorsque le créancier a fait sa réquisition avec les soumissions qui doivent l'accompagner, il devient premier enchérisseur, et si son enchère n'est pas couverte par une enchère plus forte, il est saisi et devient propriétaire.

C'est une conséquence de ce que je disais au n° 938, que la soumission de l'acquéreur le lie irrévocablement, et qu'il ne peut plus se dégager.

Cela résulte aussi de l'art. 838 du Code de procédure civile, où il est dit : « Le prix porté dans l'acte et la somme de la surenchère tiendront lieu d'enchère. » C'est bien dire positivement que le créancier requérant est un véritable enchérisseur, qui contracte une obligation et à qui il n'est pas permis de se délier.

---

[1] Arrêt conf. Rouen, 2 mars 1828. Bourges, 11 janvier 1828. Delvincourt, *ubi supra*, note 10.
[2] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 121, n° 9.
[3] T. 3, p. 172, note 1. *Junge* un arrêt de la cour de Bordeaux du 20 août 1831.
[4] Delvincourt, t. 8, p. 171, note 11. Cass., 10 mai 1820.

Il demeurera donc propriétaire de la chose, si sa mise n'est pas dépassée.

Mais d'un autre côté, il est certain que sa réquisition est un appel à d'autres enchères publiques, qui doivent avoir lieu, conformément à l'art. 2187 du Code civil. Il ne peut empêcher que des rivaux ne se présentent, pour faire porter l'immeuble plus haut que lui. On verra, sous l'art. 2187, des détails à ce sujet.

Il suit de là que si la surenchère du créancier requérant est couverte par d'autres enchères, il se trouve dégagé, de même que l'acquéreur primitif a été délié de l'obligation de payer le prix au vendeur originaire, par la réquisition et la soumission dont parle notre article.

Je dis que la réquisition et la soumission délient l'acquéreur. En effet, l'immeuble est mis sous la surveillance de la justice, qui doit l'adjuger au plus haut enchérisseur. Le premier acquéreur est donc menacé d'éviction, et, dès lors, il ne doit pas payer le prix de vente [1]. Il est autorisé à le séquestrer entre ses propres mains.

949. Mais il ne faut pas croire que la propriété cesse de résider sur la personne de l'acquéreur, dès qu'il y a eu réquisition de surenchère.

La soumission du créancier requérant est une offre d'acheter, comme le sont toutes les enchères : par cette promesse, il s'engage à acheter la chose pour le prix porté par son enchère, sous la condition qu'il n'y ait pas d'enchère au-dessus de la sienne. Le surenchérisseur ne se trouve réellement acquéreur et propriétaire que lorsque, au temps fixé pour l'adjudication, son enchère n'est pas couverte. Avant ce temps, la propriété réside encore sur la tête de l'acquéreur primitif [2].

Il suit de là que si, avant l'époque de l'adjudication venue, l'immeuble éprouve des dégradations, l'enchérisseur peut n'être pas forcé de l'acheter pour le prix offert.

C'est ce qui fait dire à Pothier : « C'est sur » ce principe que Lemaistre, en son *Traité* » *des criées*, chap. 22, et Mornac sur la » loi 58, § *contr. empt.*, décident, après » Balde, que si, depuis une enchère reçue » l'héritage a été détérioré par quelque cas » fortuit, *puta* par un incendie, ou par une » tempête qui aura renversé une grande » quantité d'arbres, l'enchérisseur est bien » fondé à prétendre être déchargé de son » enchère, si mieux on n'aime lui faire une » diminution de ce qu'il sera estimé par ex- » perts que l'héritage vaut de moins [3]. » Ce sentiment est suivi par Grenier [4] et par Merlin [5].

950. Il faut parler maintenant des suites de la nullité de la surenchère.

Lorsqu'on a omis dans l'acte de surenchère une ou plusieurs des formalités que j'ai énumérées, ou bien si la caution qui doit être offerte est rejetée, la surenchère est déclarée nulle par notre article et par l'art. 833 du Code de procédure civile.

Cette nullité obtenue contre le créancier poursuivant profite à l'acquéreur contre tous les autres créanciers, quoiqu'ils n'aient pas été nominativement en cause [6].

Seulement, s'ils sont encore dans le délai, ils peuvent former une nouvelle surenchère (art. 833 du Code de procédure civile), et remplir les formalités voulues par la loi, comme s'il n'y avait rien eu de fait.

951. Je n'ai pas encore dit quelles personnes peuvent enchérir. Je dois maintenant m'occuper de ce point.

La surenchère, ai-je déjà dit plusieurs fois, est une promesse qui lie le créancier poursuivant, et qui le rend acquéreur si son enchère n'est pas couverte [7]. Le créancier poursuivant ne recourt donc pas à une simple mesure conservatoire, comme fait celui qui prend inscription; il contracte un engagement, et dès lors il est manifeste qu'il ne peut surenchérir qu'autant qu'il est capable de s'obliger.

Quoique cette vérité paraisse incontestable, néanmoins elle a été l'objet de controverses, et l'on peut dire qu'elle a été quelquefois méconnue d'une manière qui a lieu d'étonner. C'est ainsi que la cour de Bruxelles a posé en principe, dans un arrêt

---

[1] Grenier, t. 2, nº 464. Argument de l'art. 1653 du Code civil. *Voy.* mon commentaire de cet article *de la vente*, nºs 610 et suiv.

[2] Pothier, *Vente*, nºs 490 et 492. *Voy.* aussi mon *Comm. de la vente*, nº 79.

[3] *Loc. cit.*, nº 494.

[4] T. 2, nº 465.

[5] Vº *Enchères*.

[6] Cass., 8 mars 1809. Carré, t. 3, sur l'art. 833 du Code de procédure civile. Pigeau, Grenier, t. 2, nº 451. Delvincourt, t. 8, p. 14, note 7. *Répert.*, vº *Surenchère*, p. 356 ; et *infra*, nº 966.

[7] *Supra*, nºs 938, 948.

20 avril 1811, que la réquisition de mise aux enchères est un simple acte, qui ne tend qu'à assurer les effets du droit ouvert à tous les créanciers inscrits; que ce droit n'a rien de litigieux et ne renferme aucun des éléments qui caractérisent une action déduite en jugement. Elle l'a, en un mot, considéré comme un acte conservatoire, et, en conséquence, elle a validé une surenchère faite par la fabrique d'une paroisse qui n'avait pas été autorisée par le conseil de préfecture.

Rien n'est plus vicieux que la manière dont cet arrêt est motivé, et l'on voit que la cour de Bruxelles, ordinairement si sage dans les décisions dont elle a enrichi notre jurisprudence, a été entraînée à forcer les principes, par la raison que la fabrique avait formé sa demande auprès du conseil de préfecture, le 13 mars 1810, que le délai fatal expirait le 16 du même mois, et que s'il eût fallu attendre l'autorisation qui ne fut accordée que le 20, la fabrique eût été déchue [1].

Il faut donc tenir pour certain que la réquisition d'enchères n'est pas un acte conservatoire, et c'est un principe que la cour de cassation a posé formellement dans un arrêt du 14 juin 1824.

952. Ceci posé, examinons sous quelles conditions une femme peut surenchérir.

La femme mariée ne peut, quoique séparée de biens, s'obliger sans l'autorisation de son mari. (Art. 217 du Code civil.)

Cette autorisation lui est donc nécessaire pour surenchérir; et notez que l'autorisation doit être spéciale, car une autorisation générale ne vaut que pour les actes d'administration des biens de la femme, et il s'agit ici non d'un acte d'administration, mais d'une obligation contractée. C'est ce qui a été décidé en thèse par l'arrêt de la cour de cassation du 14 juin 1824, que je citais tout à l'heure. L'arrêtiste rapporte aussi au même lieu un arrêt de la cour royale de Montpellier, du 22 mai 1807, rendu dans le même sens.

Malgré ces autorités, il a été décidé cependant, par arrêt de la cour d'Orléans du 25 mars 1831, que la femme séparée peut, sans autorisation, surenchérir l'immeuble aliéné par son mari. Mais il faut remarquer que, dans cette espèce, la cour reconnut en fait que le jugement de séparation contenait autorisation, au profit de la femme, *de poursuivre ses droits et actions* contre son mari.

953. Quelques personnes ont pensé qu'une femme mariée sous le régime dotal ne peut surenchérir, même avec l'autorisation de son mari. C'est aussi ce qui a été jugé par arrêt de la cour de Lyon, du 27 août 1813.

Le sieur Brenaire avait épousé la demoiselle Triboulet, qui s'était constitué en dot tous ses biens présents et à venir. Peu après le mariage, les biens de Brenaire furent vendus par expropriation forcée. Le sieur Crépu s'en rendit adjudicataire. La femme Brenaire, spécialement autorisée par son mari, surenchérit du quart, conformément à l'art. 710 du Code de procédure civile.

Le tribunal de première instance et la cour annulèrent cette surenchère par la raison qu'elle était faite par une femme mariée sous le régime dotal, qui s'exposait à des conséquences fâcheuses dans le cas où elle ne tiendrait pas sa promesse; qu'ainsi ce pourrait être un moyen indirect employé par le mari, pour aliéner la dot de sa femme, contre la prohibition formelle de la loi.

Je ne pense pas que cet arrêt puisse trouver des partisans.

D'abord, il faudrait distinguer si la dot apportée par la femme est mobilière ou immobilière : si elle était mobilière, j'ai déjà dit (n° 924) qu'elle pourrait être aliénée.

Si elle était immobilière, il faut convenir qu'alors elle serait inaliénable, et que rien ne pourrait être fait pour y porter atteinte. Mais je demande où est le danger pour la femme, lorsque les principes conservateurs de la dot veilleront toujours pour qu'aucune de ses garanties ne soit ébranlée. Si quelqu'un pouvait élever des plaintes, ce serait peut-être le tiers détenteur, menacé d'éviction par une femme, contre laquelle un recours personnel est à peu près illusoire; et les créanciers exposés à perdre le prix qui doit les indemniser. Mais il faut faire attention que la femme doit donner caution, et, partant, son insolvabilité personnelle n'est plus d'aucune importance pour l'acquéreur et pour les autres créanciers. On le voit donc, l'interposition de la caution lève toutes les difficultés, et doit faire admettre la femme à participer à un droit infiniment utile pour elle, puisqu'il a

[1] *Infra*, n° 954.

pour objet de porter aussi haut que possible l'immeuble sur lequel elle a hypothèque. On peut consulter avec fruit, sur cette question, un arrêt de la cour d'Aix, du 23 février 1807, qui est motivé avec beaucoup de force. Un arrêt de la cour de Grenoble, du 11 juin 1825, a aussi décidé qu'une femme mariée sous le régime dotal peut surenchérir avec l'autorisation spéciale de son mari, pourvu qu'elle donne caution suffisante.

953. A l'égard du mineur, il ne peut surenchérir que par le ministère de son tuteur. Je pense même que le tuteur doit être autorisé par le conseil de famille; car la réquisition de surenchère doit contenir assignation devant le tribunal pour l'admission de la caution. C'est une action qui tient aux droits *immobiliers* du mineur, puisque, si la caution est rejetée, le créancier mineur se trouve déchu de son action en surenchère *quæ tendit ad immobile.*

954. Ce que je viens de dire à l'égard de la femme mariée et du mineur servira à lever les difficultés pour les autres cas où il y aura des enchères à faire par des personnes incapables de s'obliger.

J'examinerai seulement ici deux difficultés qui me paraissent importantes. C'est de savoir ce qui serait décidé si l'autorisation, manquant lors de l'acte de réquisition, venait à être donnée après le délai de quarante jours. La seconde, de savoir si la personne non autorisée ne doit pas être à l'abri de toute recherche pour défaut d'autorisation, lorsqu'elle a donné une caution solvable.

La première question a été décidée par la cour de Dijon, le 12 décembre 1820, et le pourvoi contre l'arrêt a été rejeté le 14 juin 1824, par la cour de cassation.

« Considérant, dit la cour royale, que » l'art. 2185, en fixant à quarante jours le » délai dans lequel un créancier peut requérir la mise aux enchères, est conçu en » termes précis et inusités qui montrent que » l'intention du législateur fut de n'accorder » qu'un délai de rigueur;—Considérant que » cette intention est encore plus clairement » exprimée dans l'art. 2186, puisqu'il décide » que, faute par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et » les formes prescrites, la valeur de l'immeuble demeure fixée au prix porté dans » l'acte de vente. D'où il résulte que, passé » ce délai de quarante jours, cet acte est » désormais irrévocablement consommé, » devient inattaquable par voie de sur[enchère]; et le législateur a dû nécessai[re]» ment l'ordonner de la sorte; car si le d[é]» faut d'autorisation préalable pouvait ê[tre] » couvert par une autorisation donnée ap[rès] » les quarante jours, ce ne serait plus » délai de rigueur qui aurait été donn[é] » mais bien un délai indéterminé. On sen[t] » en effet, qu'un mari, par mauvaise v[o]» lonté ou par tout autre motif, pourra[it] » retarder de s'expliquer sur cette autori[sa]» tion, laisser ainsi la propriété indécise, e[t] » par conséquent nuire aux intérêts de l'ac» quéreur et même à ceux des autres créan» ciers dont il retarderait le payement à » gré de son caprice. Vainement objecte» rait on qu'une femme qui ne peut acqué» rir sans autorisation fait cependant u[n] » acte valable, si, après cet acte, elle rap» porte une ratification de son mari : il y » une énorme différence entre ce qui e[st] » de droit naturel et une surenchère, q[ui] » *est un acte de droit civil,* dont il a réglé le[s] » formalités, et où elles sont toutes de ri» gueur par la raison même que c'est u[n] » acte exorbitant du droit commun. »

On ne saurait mieux dire.

955. La seconde difficulté a été entrevu[e] sous une de ses faces par Grenier. Cet auteur pense « que les formalités d'autorisation » peuvent avoir leur utilité afin de mettre » les surveillants désignés par la loi, comme » tuteur, curateur, à l'abri de recherches » pour excès de pouvoir. Elles peuvent, » dit-il aussi, avoir également pour objet » d'assurer les garanties à celui qui s'offri» rait pour caution; mais tout cela est étran» ger *aux créanciers*. Dès l'instant que la cau» tion se présente, les créanciers sont sans » intérêt à réclamer les formalités d'autori» sation. L'offre de la caution leur suffit. »

Ceci est très-rationnel pour ce qui concerne les créanciers. Je conçois qu'ils soient sans intérêt à réclamer la nullité de la surenchère.

Mais il n'en est pas de même de l'acquéreur, qui se voit dépossédé par une personne incapable, et qui n'a rien à recevoir de la caution. Je crois donc que l'acquéreur peut se prévaloir de l'incapacité du créancier requérant, quand même la caution serait solvable : il lui importe de n'avoir pour adversaire qu'une personne ayant capacité pour vouloir l'évincer. Nul n'est obligé de répondre à une demande formée par un in-

pable [1]. A la vérité, l'incapacité de la mme et celle du mineur sont relatives; is que résulte-t-il de là ? C'est qu'une fois gagement formé, celui qui a contracté c la femme et le mineur ne peut plus se ager sous prétexte de leur incapacité (ar- e 112 du Code civil); mais lorsque l'en- gement n'est pas parfait, lorsqu'au con- ire il est à former, on peut toujours poser au mineur ou à la femme le défaut utorisation, et refuser de les reconnaître t qu'ils ne se seront pas conformés à la .

Voilà pourquoi dans l'espèce de l'arrêt de cour de cassation du 14 juin 1824, on ne ut pas devoir opposer que la caution of- te par la femme était solvable, ou que le faut d'autorisation ne pouvait être articulé e par la femme elle-même.

C'est aussi par ces raisons qu'on peut resser quelques critiques à l'arrêt de la ur de Grenoble, du 11 juin 1825, que je ais au n° 952, et qui repoussa un moyen nullité tiré du défaut d'autorisation du ari, par la raison que cette nullité ne peut re opposée que par la femme, le mari ou s héritiers.

956. Il me reste à examiner un dernier oint. C'est de savoir si l'acquéreur peut npêcher la surenchère, en offrant de payer outes les créances inscrites en principal et térêts.

L'affirmative ne peut souffrir de difficul- tés [2]. En effet, les créanciers inscrits sont out à fait désintéressés; ils n'ont plus de motifs pour poursuivre la surenchère et pour enlever à l'acquéreur une propriété qui lui a été transmise par un titre légitime. On peut argumenter à cet égard de l'art. 2173, qui autorise l'acquéreur qui a délaissé à reprendre l'immeuble, en payant toute la dette et les frais. Une autre raison non moins puissante se tire de l'art. 693 du Code de procédure civile. Et l'on voit que partout le législateur se montre enclin à favoriser le tiers détenteur, qui offre de satisfaire à toutes les charges établies sur l'immeuble [3].

Mais si le nouveau propriétaire mettait à son offre des conditions de nature à arrêter la marche de la procédure, les créanciers seraient en droit de la rejeter.

Le sieur Dabernad, voulant échapper à une surenchère, avait offert aux créanciers inscrits de payer l'intégralité des créances inscrites, *mais en se réservant toutefois l'examen de leur légitimité* et son recours contre son vendeur. Les créanciers refusèrent d'agréer cette proposition, et leur refus fut approuvé par la cour de Toulouse. Dabernad se pourvut en cassation ; mais, par arrêt du 23 avril 1807, son pourvoi fut rejeté. La cour de cassation considéra que l'offre de Dabernad, de payer moyennant la discussion préalable de la légitimité des créances, n'offrait aux créanciers que la perspective d'autant de procès, pendant lesquels Dabernad aurait joui de l'immeuble, sans en payer le prix [4].

ARTICLE 2186.

A défaut par les créanciers d'avoir requis la mise aux enchères dans le délai et les formes prescrits, la valeur de l'immeuble demeure définitivement fixée au prix stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, lequel est en conséquence libéré de tout privilége et hypothèque, en payant ledit prix aux créanciers qui seront en ordre de recevoir, ou en le consignant.

SOMMAIRE.

957. Conséquence du défaut de surenchère dans les délais.
1° Le prix reste fixé au taux notifié aux créanciers.
Néanmoins, l'absence de surenchère n'enlève pas aux créanciers hypothécaires le droit de faire ré-

---

[1] Ce cas est bien différent de celui que j'examinais au n° 953. Là, la femme était autorisée; il n'y avait aucune incapacité personnelle, aucun obstacle à donner un consentement. Seulement le régime dotal élevait contre l'exécution de l'obligation des difficultés que la caution venait aplanir. Ici, au contraire, nous supposons que la femme n'est pas autorisée et qu'elle ne peut consentir.

[2] Tarrible, v° *Transcript.*, § 5, n° 11. Carré, t. 3, p. 170, sur l'art. 832.

[3] *Voy.* un arrêt de la cour de cass. du 12 juillet 1809.

[4] *Répert.*, v° *Surenchère*, p. 351, n° 4.

voquer les actes frauduleux qui auraient pour objet de dissimuler le prix véritable. Rejet d'un arrêt de la cour de Bourges. Arrêt inédit de la cour de Nancy, important à connaître.

957 *bis*. La dissimulation dans le prix n'est pas un motif suffisant pour autoriser les créanciers qui n'ont pas surenchéri à troubler le sous-acquéreur de bonne foi par une action hypothécaire.

957 *ter*. Dans quel cas les créanciers chirographaires peuvent critiquer le prix de vente, alors que les créanciers hypothécaires n'ont pas surenchéri. Arrêt inédit de la cour de Nancy.

958. Lorsque les créanciers hypothécaires ne sont pas payés de leur dû, et qu'ils viennent à découvrir qu'une partie du prix a été dissimulée, ils n'en sont pas moins préférables sur cette portion aux créanciers chirographaires, encore bien que l'immeuble soit purgé.

958 *bis*. Nature de l'action et compétence lorsque les créanciers hypothécaires réclament contre l'acquéreur la partie du prix frauduleusement dissimulée.

958 *ter*. C'est le payement du prix ou la consignation qui forme la condition du purgement.

958 *quat*. Quelle procédure doit être suivie pour la consignation spéciale dont il s'agit.

959. La consignation peut-elle avoir lieu alors qu'il y a des femmes, des mineurs ou des crédirentiers viagers?

959 *bis*. Difficultés qui ont eu lieu en certains cas pour colloquer les créanciers.

959 *ter*. Manière de colloquer les créances conditionnelles.

959 *quat*. Manière de colloquer le créancier d'une rente perpétuelle ou viagère. *Quid* lorsque le prix de l'immeuble vendu est insuffisant pour faire un capital assez fort pour le service de la rente viagère?

959 *quinq*. Difficultés pour la collocation du crédirentier viager quand il y a des hypothèques multiples, et qu'il y a plusieurs ordres.

960. Lorsque l'acquéreur a vidé ses mains à qui de droit, ou qu'il a consigné, il peut forcer le crédirentier ou créancier éventuel provisoirement colloqué à lui donner quittance.

COMMENTAIRE.

957. Lorsque les délais légaux s'écoulent sans qu'il y ait eu de réquisition de mise aux enchères, la valeur de l'immeuble demeure fixée au prix stipulé dans le contrat, ou, si c'est une donation, au prix déclaré par le nouveau propriétaire. De là découlent deux conséquences, sur lesquelles il est indispensable de s'arrêter.

La première, que les créanciers sont censés avoir trouvé le prix légitime et s'en être contentés [1]; la seconde, que l'immeuble se trouve purgé.

Sur le premier point, on a demandé si les créanciers qui ont laissé écouler les délais de surenchère sont recevables à attaquer la vente pour simulation dans la quotité du prix.

Un arrêt de la cour de Bourges, du 23 mai 1827, s'est prononcé pour la négative; en conséquence, il a décidé que le créancier qui n'avait pas surenchéri, n'était pas admissible à soutenir qu'une portion du prix avait été dissimulée, et à déférer à cet égard le serment au tiers détenteur.

Au contraire, par arrêt des 14 février 1826 et 19 août 1828, la cour de cassation a décidé que la faculté d'attaquer une vente pour fraude et mensonge dans l'énonciation du prix n'est pas perdue par le défaut de surenchère. C'est aussi ce qu'a jugé la cour de Rouen, par arrêt du 4 juillet 1828.

Cette dernière opinion doit seule prévaloir. L'édit de 1771, sur lequel le chap. 8 que nous analysons est calqué en grande partie, portait, dans son art. 7, cette disposition remarquable : *Sans que néanmoins lesdites lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les privilèges et hypothèques seulement.*

C'est en partant de ce texte que Merlin disait : « Les lettres de ratification ne purgent pas les vices qui peuvent se rencontrer dans l'aliénation. On peut, après le sceau des lettres, intenter contre les acquéreurs toute action en revendication, *demander la nullité ou la rescision* des contrats. »

[1] Le créancier utilement colloqué doit être payé par le nouvel acquéreur. Il ne peut être repoussé par cela que le juge-commissaire ayant délivré des bordereaux de collocation pour une somme excédant le prix de vente, ce prix se trouve épuisé. Le payement doit être fait par le nouveau propriétaire, sauf répétition soit contre le vendeur soit contre les créanciers erronément colloqués en rang utile. (Liége, 31 juillet 1838. *J. de Br.*, 1839, 155.)

Si la cour de Bourges eût fait attention à ces autorités, elle n'aurait pas accueilli le système qu'elle a fait triompher. Elle aurait vu voir que l'extinction du droit de suite ne peut empêcher les créanciers d'user de la faculté que leur donne l'art. 1167 du Code civil pour faire tomber les actes faits en fraude de leurs droits. L'action paulienne est tout à fait distincte de l'action hypothécaire, et la perte de celle-ci ne peut influer sur celle-là. L'art. 2186 ne statue que sur le droit de suite. Il ne porte pas ses prévisions au delà du purgement des hypothèques.

La cour de Nancy s'est montrée bien mieux instruite des véritables principes, dans l'arrêt qu'on va lire; je le donne avec quelque étendue, parce qu'il n'a été publié par aucun recueil [1], et qu'il soulève une question neuve et importante, sur laquelle je dois appeler l'attention des jurisconsultes.

La duchesse de Choiseul fit afficher, pour être vendus à l'étude d'un notaire, tous les biens dépendants de la terre de Stainville; les bois furent divisés en six lots; il n'y en eut que trois qui furent adjugés. Quant aux trois autres, l'adjudication n'en fut pas faite parce que les mises furent déclarées insuffisantes par la duchesse de Choiseul.

Le même jour, c'est-à-dire le 19 février 1818, la duchesse de Choiseul vendit, par acte séparé, aux sieurs Demimuid et consorts, maîtres de forges, les trois lots dont il s'agit pour la somme de 82,000 francs; le prix fut stipulé payable dans deux ans, à l'acquit de la venderesse, aux créanciers que cette dernière se réserva d'indiquer par un acte postérieur, et le surplus, s'il y en avait, entre les mains de madame de Choiseul.

Le 1er avril 1818, notification par les acquéreurs aux créanciers inscrits, qui ne requièrent pas de surenchère. Trois ordres successivement ouverts sont réunis en un seul, en suite duquel le sieur Mallet ne fut colloqué que pour partie de sa créance. Le surplus lui restait dû lorsque, dans le courant de juin 1821, il apprit que des saisies-arrêts avaient été interposées à la requête d'un sieur Detroyes, entre les mains de Demimuid et consorts, afin d'empêcher que ceux-ci ne payassent à la duchesse de Choiseul le montant d'effets souscrits à son profit, le 18 février 1818, en sus du prix de leur adjudication. La procédure en validité, suivie devant le tribunal de Bar, apprit au même sieur Mallet que les sieurs Demimuid et consorts avaient déclaré, le 23 mai, qu'ils ne devaient à la duchesse de Choiseul rien autre chose que le prix de leur adjudication; que cependant ils avaient ajouté, dans une déclaration faite le 4 juin suivant, que la dame de Choiseul avait vendu, le 18 février 1818, veille de la vente des trois lots de forêts dont ils s'étaient portés acquéreurs, la superficie d'une partie de ces mêmes lots pour le prix de 22,000 francs, moyennant quoi ils avaient fait des billets qu'ils avaient payés le 19 février 1818, lendemain des échéances.

Alors le sieur Mallet intervint dans l'instance, et demanda que, sans s'arrêter aux oppositions du sieur Detroyes, les sieurs Demimuid et consorts versassent entre ses mains ce qu'ils devaient encore à la duchesse de Choiseul. D'une part, il disait à Detroyes : « Les deniers dont il s'agit proviennent d'un prix de vente délégué aux créanciers hypothécaires; s'ils ont été détournés de l'ordre par une fraude, ce n'est pas une raison pour les en priver. Ils doivent leur être rendus, et il faut qu'ils indemnisent, avant tout, ceux sur lesquels les fonds ont manqué. » D'autre part, il disait à Demimuid et consorts : « Cette vente de la superficie d'une partie des bois dont vous parlez n'est qu'une fable que la duchesse de Choiseul vous a prié de mettre en avant pour la favoriser dans le projet qu'elle a formé de soustraire à ses créanciers une somme de 22,000 francs; vous avez acheté à la fois le sol et la superficie pour un prix unique, excédant de 22,000 francs le prix apparent, et, quoi que vous disiez, vous êtes encore débiteurs de ces 22,000 francs; vos contradictions, les présomptions, tous les actes de la cause indiquent que vous vous prêtez trop légèrement aux exigences de la duchesse de Choiseul pour ne pas déclarer l'exacte vérité. Au surplus, peu importerait que vous vous fussiez libérés, comme vous le dites, entre les mains de la duchesse de Choiseul. Vous avez mal payé; car les créan-

[1] Cette cour est une de celles qui rendent le plus d'arrêts sur des questions graves et de haute discussion. Néanmoins, sa jurisprudence est peu connue, parce que les arrêtistes de Paris n'ont pas de correspondants dans son ressort. C'est là une lacune qui prive la science de documents extrêmement importants.

ciers seuls devaient recevoir le prix; vous devez payer une seconde fois. » Bientôt un autre créancier hypothécaire vint se joindre à Mallet; sur ce débat, jugement du tribunal de Bar, qui ordonne que la somme de 22,000 francs sera payée aux créanciers hypothécaires, sur lesquels les fonds ont manqué, suivant l'ordre de leurs hypothèques, et déboute le sieur Detroyes de sa demande formée par suite de la saisie-arrêt.

Ainsi le tribunal décida que les deniers dissimulés dans le contrat de vente devaient, malgré l'absence de surenchère, retourner aux créanciers hypothécaires; qu'ils devaient être répartis d'après les bases de l'ordre clos antérieurement, et par une mesure accessoire et purement supplémentaire à ce même ordre; enfin, que le créancier chirographaire Detroyes n'avait rien à prétendre qu'après les hypothécaires.

Detroyes acquiesça à ce jugement. Fut-ce, de sa part, une méprise sur la portée de ses droits? C'est ce que j'examinerai au numéro suivant. Mais les sieurs Demimuid et consorts interjetèrent appel. Tout le débat se trouvait donc circonscrit devant la cour entre les acquéreurs, qui argumentaient de l'art. 2186 et les créanciers hypothécaires, qui le soutenaient inapplicable à leur position. C'est le système de ces derniers que la cour royale fit prévaloir par arrêt du 24 juillet 1823.

« Considérant que la faculté qu'ont les créanciers d'attaquer en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits, emporte nécessairement celle d'examiner si le prix stipulé par le débiteur dans la vente de ses immeubles est sincère et véritable, si le débiteur n'a pas cherché à détourner à leur préjudice une partie de ce prix, et si, de leur côté, les acquéreurs ne se sont pas prêtés à une dissimulation qui diminue le gage de leurs créanciers;

» Qu'en vain, pour se soustraire à ces recherches, les acquéreurs opposeraient que, leur contrat ayant été notifié aux créanciers, et le droit de surenchère étant ouvert à ceux-ci, ils ont, à défaut d'avoir exercé ce droit, reconnu que le prix énoncé dans l'acte de vente représente la véritable valeur de l'immeuble, et qu'ils sont non recevables à prétendre ensuite que ce prix n'est point le prix réel, mais un prix simulé: que, s'il est libre aux créanciers de prendre la voie de surenchère, ils peuvent aussi ne pas profiter de cette faculté; que, dans aucun cas, la loi ne les y oblige; que toujours la loi dans ses dispositions relatives aux droits des acquéreurs et des créanciers sur les biens des débiteurs, a supposé que les acquéreurs donneraient connaissance du prix réel de la vente, et n'a pas interdit d'y faire comprendre ce qui en a été soustrait à leur préjudice;

» Que les acquéreurs ne pouvaient donc repousser la prétention émise par les créanciers postérieurement à la distribution du prix, qu'autant qu'ils justifieraient que, antérieurement à la distribution, ils ont eu connaissance des faits qui tendent à prouver la simulation, et que cependant ils se sont bornés dans l'instance d'ordre à demander la distribution du prix énoncé dans l'acte de la vente;

» Considérant que rien n'indique, dans la cause, que les parties de Fabvier (les créanciers hypothécaires) aient eu, dans l'instance de l'ordre ouvert sur les biens de la duchesse de Choiseul, connaissance de l'acte sous seing privé sous la date du 6 février 1818, des saisies tierces interposées par Detroyes, et de la déclaration faite par les appelants; qu'ainsi rien n'établit la fin de non-recevoir opposée à la demande;

» Considérant que des faits et circonstances de la cause, il résulte que l'acte du 18 février 1818, portant vente aux appelants, moyennant la somme de 22,000 fr., de la coupe de vingt hectares, vingt-neuf ares du bois le Patiot, n'a été imaginé que dans la vue d'attribuer à la duchesse de Choiseul une partie du prix porté au contrat du 19 février, et de réduire ainsi le gage des créanciers hypothécaires à la somme de 82,000 fr. »

(Suivent des considérants qui établissent en fait la preuve de cette dissimulation.)

« Que, de leur côté, les acquéreurs ont à s'imputer de s'être prêtés trop légèrement à un acte qui compromettait les droits des créanciers; qu'ils étaient suffisamment avertis, par la clause des contrats qui leur étaient passés, que le prix de leurs acquisitions était payable aux créanciers qui leur seraient indiqués, et le surplus, si surplus y avait, entre les mains de la duchesse de Choiseul; qu'ainsi le jugement dont est appel ayant fait à la cause l'application des principes qui ne permettent pas que les créanciers soient la victime des actes faits en fraude de leurs droits, et qui veulent, au

contraire, que non-seulement le débiteur, mais encore ceux qui ont participé à ces actes, réparent le tort dont les créanciers ont justement à se plaindre, il n'y a lieu d'accueillir d'appel;

» Par ces motifs, la cour statuant au principal, a mis l'appellation au néant avec amende et dépens. »

Cet arrêt est péremptoire, et il doit servir de leçon aux acquéreurs qui, par une complaisance dont ils ne calculent pas souvent toutes les suites, se prêtent à des dissimulations qui ne favorisent le vendeur qu'en trompant ses créanciers. La justice et la raison applaudissent également au résultat qu'il consacre.

Maintenant, revenons un instant sur le débat qui avait été soulevé devant les premiers juges entre les créanciers hypothécaires et le créancier chirographaire.

Si ce dernier eût interjeté appel, il est probable qu'il eût échoué devant la cour, à en juger du moins par le second considérant, qui me paraît rentrer tout à fait dans l'ordre d'idées suivi en première instance. La cour, en effet, suppose que, pour qu'il y ait purgement dans le sens de l'art 2186, il faut que la notification contienne le prix réel, sincère, et non un prix simulé; que la déclaration d'un prix artificieusement déguisé, laisse intacts et l'action hypothécaire et le droit de préférence des créanciers hypothécaires sur les chirographaires. Ou je me trompe fort, ou c'est là la pensée qui a présidé à l'arrêt.

Pour décider si elle est juste, il faut la considérer sous deux points de vue : 1° en ce qui concerne le droit de suite; 2° en ce qui concerne le droit de préférence entre créanciers.

957 *bis*. Sur le premier point, je n'hésite pas à dire que ce serait aller beaucoup trop loin, et fausser par conséquent les principes les plus rassurants en cette matière, que de croire que la notification et le payement d'un prix simulé sont un obstacle au purgement de l'immeuble. D'après l'art. 2186, le défaut de surenchère libère l'immeuble, les hypothèques sont éteintes, on procède à l'ordre, et en même temps les inscriptions sont radiées [1]. Dans de telles circonstances, et après l'épuisement de toutes ces formalités qui consomment le purgement, si l'acquéreur vient à aliéner, son acheteur n'a rien à craindre du droit de suite de la part des créanciers, qui prétendent que la fraude leur a masqué une partie du prix. Car, acheteur de bonne foi, il n'a pu pénétrer dans les combinaisons et les détours qui ont porté préjudice aux créanciers; il s'est fié aux garanties que lui donnait le système hypothécaire, et il a reçu un immeuble purgé solennellement avec le concours de ces mêmes créanciers qui viennent aujourd'hui l'inquiéter. Permettre aux derniers d'exercer le droit de suite par l'action hypothécaire, ce serait renverser toutes les bases du crédit.

Opposera-t-on les termes de l'art. 2186, qui déclare que l'immeuble n'est libéré que sous la condition que le prix stipulé dans le contrat sera payé aux créanciers inscrits, et dira-t-on que, dans l'espèce qui nous occupe, ce prix n'a pas été payé en entier, puisque les acquéreurs n'ont remis aux créanciers que 82,000 fr., tandis que le prix réellement stipulé était supérieur de 22,000 francs?

Mais la réponse à cette objection est que l'art. 2186 n'a entendu parler que du prix ostensible qui figure dans le contrat, du prix notifié conformément à l'art. 2183 et dont les créanciers se sont contentés. Sans quoi, comme il arrive presque toujours qu'une portion du prix est dissimulée pour éviter les droits d'enregistrement, il n'y aurait que très-rarement des purgements définitifs, les sous-acquéreurs auraient à redouter d'interminables recours, et la propriété manquerait de son attribut principal, la stabilité. Il ne saurait en être ainsi. Les hypothèques sont effacées. Les créanciers ne peuvent trouver en elles aucun prétexte pour inquiéter des tiers détenteurs de bonne foi. Sans doute ils sont fondés, ainsi que je l'ai dit plus haut (n° 957), à attaquer la vente pour cause de fraude ou de lésion. Mais c'est là une faculté qui est complétement en dehors du régime hypothécaire. Elle repose tout entière sur les art. 1166 et 1167 du Code civil, et elle est commune aux chirographaires et aux hypothécaires.

957 *ter*. Je dis que les créanciers chirographaires pourraient critiquer le prix de vente, quand bien même les créanciers hypothécaires l'auraient trouvé satisfactoire, et se seraient abstenus de surenchérir.

C'est en effet ce qu'a jugé la cour de Nancy par un arrêt du 18 juin 1833, qui est

[1] Art. 759 du Code de procédure civile.

également inédit, et qui mettra ce point dans tout son jour.

Levy achète des époux Liégeois différents immeubles. Ceux-ci délèguent à Martin Guyot la portion du prix qui restera libre après que toutes les créances hypothécaires inscrites auront été payées, et notamment une rente viagère de 600 fr. Guyot notifie cette cession à Levy le 10 février 1832, à huit heures du matin. Mais le même jour, Levy se fait passer par les époux Liégeois un acte ayant pour but d'absorber à son profit la rémanence déléguée à Martin Guyot; il fait en effet convertir en une somme de 4,500 francs payable entre ses mains la rente viagère de 600 francs.

En cet état, Levy procède au purgement des immeubles, et parmi les éléments du prix, il notifie le contrat de cession de 4,500 fr. Les créanciers hypothécaires (au nombre desquels se trouvait Martin Guyot pour des causes étrangères à la cession notifiée le 10 février 1832) ne surenchérissent pas. On procède à l'ordre, qui s'opère sur le prix composé, entre autres éléments, des 4,500 fr. substitués à la rente viagère. Mais Martin Guyot ne s'y présente que sous la réserve expresse de faire valoir tous ses droits, quant à cette rente viagère, par action séparée. Enfin, tous les créanciers hypothécaires sont colloqués; mais on n'obtient ce résultat qu'en entamant à leur profit la somme de 4,500 fr.

Cependant Martin Guyot, avant que le payement effectif desdits créanciers eût été consommé, avait intenté une action particulière afin d'obtenir le service de la rente de 600 fr.; mais, pour ne pas troubler l'état des choses fixé par la procédure en purgement, il fait offre à Levy de payer tous les créanciers hypothécaires.

Levy répond en soutenant que sa cession de 4,500 fr. ayant été faite le même jour que celle de Guyot, doit valoir par concurrence avec elle (arg. de l'art. 2147 du Code civil); que la notification faite aux créanciers inscrits a eu pour résultat de faire placer parmi les éléments du prix la somme de 4,500 fr., et nullement la rente viagère; que c'est là un résultat définitif qui ne peut être changé sur les instances d'un créancier chirographaire; car un créancier chirographaire doit accepter tout ce qui a été adopté par les créanciers hypothécaires, qui lui sont préférables; que l'art. 2186 élève une fin de non-recevoir imparable contre la prétention de Guyot; qu'enfin ce dernier, en recevant la notification du prix comme hypothécaire, et en ne surenchérissant pas, a sanctionné la conversion dont il venait aujourd'hui se plaindre.

Voici l'arrêt qui repousse ce système :

« Considérant que... Levy, par un concert frauduleux avec les conjoints Liégeois, aurait obtenu la conversion en une somme de 4,500 fr., tout au plus suffisante pour payer tous les créanciers hypothécaires, de la rente viagère de 600 fr., formant la partie du prix principal déléguée à Martin Guyot, sauf le droit de ces mêmes créanciers;

» Considérant que, dans cet état de choses, Martin Guyot a un intérêt évident à faire annuler cet acte de conversion, qui lui enlève des droits certains auxquels il n'était pas permis aux époux Liégeois de toucher;

» Considérant qu'à la vérité, lorsque Levy a procédé au purgement des immeubles par lui achetés, il a notifié aux créanciers inscrits, comme complément de son acte de vente, le contrat de conversion de la rente viagère en une somme une fois payée de 4,500 fr.; qu'il est vrai également que les créanciers hypothécaires n'ont pas surenchéri; qu'ainsi ces 4,500 fr. ont dû entrer à leur égard dans les éléments du prix sur lequel ils ont préférence, et qu'aux termes de l'art. 2186, il ne peut être rien changé au quasi-contrat produit par la notification et accepté comme satisfactoire par ces mêmes créanciers;

» Mais considérant que l'action intentée par Guyot en sa qualité de chirographaire n'a nullement pour effet de toucher à la position de ces créanciers et d'obtenir une novation qui pourrait leur être préjudiciable; que cela est si vrai qu'il consent à faire sortir à effet les offres et déclarations contenues dans la notification faite à ces mêmes créanciers par Levy; qu'en un mot, il n'entend pas substituer, à leur égard, la rente viagère sur laquelle la collocation présente des inconvénients et des embarras (*infra*, n° 959 *bis*), à la somme liquide de 4,500 fr. dont la répartition est au moment de s'opérer sans difficulté; qu'il faut donc mettre à l'écart tout ce qui concerne les créanciers hypothécaires et tout ce qui a trait à l'ordre ouvert devant le tribunal de première instance, puisque Martin Guyot n'entend, en aucune manière, y porter atteinte; et que la position de ces créanciers doit continuer à rester ce qu'elle est en ce moment;

» Que tout l'intérêt du procès actuel roule exclusivement entre les conjoints Liégeois et Levy d'une part, et de l'autre Martin Guyot, dont la cession a été rendue sans effet au moyen de la conversion frauduleuse de la rente de 600 francs en une somme insuffisante pour la payer; qu'il est facile de concevoir que cette conversion puisse, d'un côté, subsister au regard des créanciers hypothécaires, qui y ont droit acquis et n'ont d'ailleurs aucun intérêt à la critiquer, et que, de l'autre, elle puisse être annulée comme frauduleuse au regard d'un créancier chirographaire à qui on a voulu soustraire une rémanence de prix à lui déléguée par cession valable; que si les créanciers chirographaires ne peuvent troubler la position des créanciers hypothécaires, par réciprocité, on ne peut opposer aux créanciers chirographaires des quasi-contrats acceptés par les hypothécaires dans un intérêt différent;

» Considérant qu'il y a des offres formelles faites par Martin Guyot dans les termes de la notification de payer dans le délai qui sera indiqué par la cour, ou sur-le-champ, les créanciers hypothécaires; que cette mesure, qui peut s'opérer soit par un payement direct, soit par un versement qui serait fait par l'intermédiaire de Levy, concilie les droits de chacun, désintéresse complétement les créanciers inscrits et leur subroge Martin Guyot, maître dès lors d'agir en toute liberté pour le maintien de son titre de cession;

» Considérant qu'on oppose inutilement que Martin Guyot, qui est aussi créancier hypothécaire, a agréé en cette qualité la notification à fin de purgement dans laquelle la somme de 4,500 francs a figuré à la place de la rente viagère de 600 francs, et qu'ainsi il ne serait pas recevable aujourd'hui à critiquer cette conversion; que cette objection disparaît si l'on considère que Guyot n'a produit à l'ordre que sous la réserve la plus expresse de poursuivre par action séparée la demande en nullité déjà formée des actes de conversion des 10 et 11 février, et de faire valoir tous ses moyens contre les actes frauduleux passés à son préjudice; qu'il est d'ailleurs reconnu en jurisprudence que l'omission de surenchérir laisse intacts tous les moyens de dol et de fraude à provoquer contre le contrat notifié; qu'une telle action, qui n'est pas un incident dans l'ordre ne pouvait pas être formée par voie de production ou de contredit sur le procès-verbal d'ordre; qu'il y a donc lieu d'écarter la fin de non-recevoir admise par les premiers juges contre cette demande en nullité;

» Par ces motifs... etc... »

En résumant les points principaux de cet arrêt remarquable, voici les solutions qu'il consacre et qui doivent, je crois, être adoptées sans difficulté.

1° L'art. 2186 n'empêche pas le créancier chirographaire à qui le débiteur a fait cession de la rémanence du prix, après que tous les créanciers inscrits auraient été payés, de critiquer le montant de ce prix, bien que les créanciers hypothécaires l'aient trouvé satisfactoire, et de prouver qu'une portion a été dissimulée à son préjudice.

2° Mais lorsque le créancier chirographaire attaque la fixation du prix porté dans la notification à fin de purgement, il ne doit pas porter atteinte à la position des créanciers hypothécaires, et son attaque n'empêche pas le quasi-contrat résultant de la notification de subsister à l'égard de ceux-ci.

3° Le créancier hypothécaire qui n'a pas surenchéri parce qu'il n'avait pas d'intérêt comme hypothécaire, n'est pas non recevable comme chirographaire à prouver la vileté du prix sur lequel il lui a été fait cession de la rémanence, surtout lorsqu'il a fait ses réserves lors de la comparution à l'ordre.

J'ai cru nécessaire d'insister sur ces complications d'intérêts, parce qu'à ma connaissance elles n'ont été traitées par aucun auteur.

958. Occupons-nous maintenant de ce qui concerne la rivalité des créanciers hypothécaires et chirographaires, lorsque, les premiers n'ayant pas été payés de leur dû, on vient à découvrir, après l'ordre et le purgement, qu'une partie du prix avait été dissimulée. On a vu ci-dessus (n° 957) comment cette question avait été envisagée par le tribunal de Bar, et incidemment par la cour royale de Nancy.

Il semble cependant, au premier coup d'œil, que les créanciers chirographaires puissent dire : L'accomplissement des formalités relatives au purgement a effacé les hypothèques (art. 2186). Cela est si vrai, que les créanciers hypothécaires sont obligés de recourir à l'art. 1167 du Code civil pour se faire restituer le prix qui a été soustrait frauduleusement, et que dès lors leur hypothèque ne leur est d'aucun secours. En cet état, il ne faut donc plus parler de causes

de préférence (art. 2094 du Code civil), et le prix retrouvé doit être partagé, par contribution, entre hypothécaires et chirographaires.

Quelque spécieux que soit le raisonnement, il n'est cependant pas fondé. Voici pourquoi.

Quand le vendeur s'est entendu avec son acquéreur pour dissimuler une partie du prix, il n'a pas porté préjudice aux créanciers chirographaires qui n'avaient pas de droit à se le partager (art. 2166), ou du moins il ne les a lésés qu'en tant qu'il y aurait eu une rémanence après le payement de tous les créanciers hypothécaires. Le prix de vente appartient, par une délégation virtuelle, aux créanciers inscrits ; ils en sont cessionnaires de droit, et le vendeur ne peut rien faire qui porte atteinte à cette propriété. Il suit de là que la fraude du vendeur ne saurait donner lieu à une action révocatoire au profit des créanciers hypothécaires, et que si les chirographaires en ont une, ce n'est que subordonnément à ceux-là, et quand toutes les hypothèques auront été rétablies dans l'intégrité de leurs prérogatives originaires. L'intérêt est l'unique mesure des actions. C'est cette règle invariable qui condamne la prétention des créanciers chirographaires, car ils n'ont éprouvé de préjudice qu'en tant que tous les créanciers inscrits auront été payés. Mais s'il reste des hypothécaires non payés et victimes de la fraude, l'intérêt des chirographaires est nul, ou, si l'on veut, ils ne peuvent élever la voix qu'en second ordre. Il est donc absurde de leur part de prétendre à être traités sur un pied d'égalité avec les créanciers hypothécaires. L'hypothèque se survit en quelque sorte à elle-même pour les faire maintenir dans la préférence qui leur est due, et les chirographaires n'ayant d'intérêt, et par conséquent d'action, qu'après les hypothécaires, ne peuvent, en aucune manière, entrer en partage avec eux. C'est à peu près comme si le vendeur avait fait des cessions partielles et successives du prix de vente. Ceux qui seraient porteurs de ces cessions ne pourraient certainement pas être primés ou même inquiétés par les créanciers qui, n'ayant obtenu aucun transport, ne feraient qu'exercer les droits de leur débiteur. Cette comparaison fait toucher au doigt la position des hypothécaires et des chirographaires. Les premiers sont les délégués nécessaires du vendeur pour toucher le prix ; ce prix est, pour ainsi dire, aliéné à leur profit, tandis que les autres n'y ont de droits que ceux qu'ils pourraient exercer, au nom du vendeur, après les cessionnaires. On voit par là pourquoi il importe peu que les inscriptions soient radiées et l'hypothèque éliminée. La préférence des hypothécaires sur les chirographaires n'est que l'application du principe qui veut que les chirographaires n'exercent que les droits du débiteur non aliénés par lui [1]. Les chirographaires seront donc rejetés après les hypothécaires.

958 *bis*. Reste à savoir maintenant devant quel tribunal doit être portée l'action des créanciers contre l'acquéreur en restitution du prix dissimulé.

Une distinction répondra à cette question.

Ou l'acquéreur est encore en possession de l'immeuble dont le prix a été l'objet d'une dissimulation frauduleuse, ou il l'a revendu à un acquéreur de bonne foi.

Dans le premier cas, l'action révocatoire autorisée par l'art. 1167 du Code civil étant *in rem scripta* [2], et pouvant avoir pour effet de faire révoquer la tradition faite à l'acquéreur, se règle par le paragraphe de l'article 59 du Code de procédure civile relatif aux actions mixtes [3].

Dans le second cas, l'action ne peut faire révoquer l'aliénation faite à titre onéreux à un tiers de bonne foi [4]. L'immeuble ne peut donc être mis en cause, et la demande des créanciers, restant étrangère au droit réel, perd tout caractère mixte et rentre dans la classe des actions personnelles.

958 *ter*. J'ai dit ci-dessus que le défaut de surenchère conduit au purgement de l'immeuble [5]. Mais cette libération n'est produite, d'après notre article, que sous la condition que le nouveau propriétaire payera le prix aux créanciers qui seront en ordre utile, ou le consignera, s'ils refusent.

Tant que le prix n'est pas payé ou consi-

---

[1] *Supra*, nº 4.

[2] Huber, sur les Inst. *de Act.*, nº 9. Furgole dit même qu'elle est réelle: *Testaments*, t. 4, p. 280, nº 24.

[3] J'ai discuté ce qui concerne la compétence dans les actions *in rem scriptæ*, dans mon *Comm. de la vente*, nos 624 et 805.

[4] Huber, *loc. cit.*; Toullier, t. 5, nº 558.

[5] *Répert.*, vº *Inscript.*, p. 219 et suiv.

né, l'immeuble n'est pas purgé : le payement effectif est la condition suspensive du purgement.

A la vérité, si le droit de suite se perd parce que le créancier a omis de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, l'immeuble est purgé, sans que le tiers détenteur fasse aucune diligence. Mais l'art. 2186 n'a pas en vue un cas pareil : il ne s'occupe que des créanciers qui sont porteurs d'inscriptions valables, et à qui des offres de payement ont été faites. A l'égard de ceux-là, il n'y a purgement qu'autant que le prix est payé ou consigné [1].

Afin d'effectuer le payement, le tiers détenteur doit, s'il y a plus de trois créanciers inscrits [2], faire procéder à l'ordre, conformément aux art. 749 et suiv. du Code de procédure civile.

Et comme il est possible que cet ordre se prolonge, par suite de contestations plus ou moins nombreuses, le nouveau propriétaire, qui a intérêt à se libérer le plus promptement possible pour empêcher le cours des intérêts, peut consigner le prix : en général, c'est pour lui une faculté, et non une obligation [3]. Cependant, les créanciers peuvent exiger d'office cette consignation, s'ils redoutent l'insolvabilité du tiers détenteur.

958 *quat.* Mais quelle procédure doit être suivie pour la consignation? Faut-il se conformer aux règles sévères et dispendieuses de l'art. 2159 du Code civil?

Tarrible pense que l'acquéreur n'est pas tenu de faire des offres réelles préalables, comme dans le cas de consignation ordinaire. Car il ne peut offrir ni au vendeur, qui ne peut recevoir, ni aux créanciers, puisque aucun d'eux n'a droit à prendre préférence sur l'autre avant règlement [4]. D'ailleurs lors de la notification, des offres ont été faites à tous les créanciers en masse.

Mais Tarrible ajoute qu'il faut nécessairement notifier la consignation aux créanciers et au vendeur, afin de leur faire connaître le moment où elle aura lieu, et, par conséquent, celui où le cours des intérêts cessera. C'est ainsi qu'on procédait au Châtelet.

Cet auteur veut encore que, conformément à l'art. 1259, n° 4 du Code civil, le procès-verbal du dépôt soit signifié au vendeur et aux créanciers, avec sommation de retirer la chose déposée. Il argumente de l'art. 695 du Code de procédure civile, qui, après avoir autorisé l'acquéreur à consigner dans un cas semblable, lui enjoint de signifier l'acte de consignation aux créanciers inscrits.

Enfin il veut que la consignation soit déclarée valable par un jugement, conformément aux art. 1261 et 1262 du Code civil, parce que c'est le seul moyen de lier l'acquéreur, qui, sans cela, pourrait retirer la consignation.

On conçoit toute l'importance de cette question, puisque de la validité de la consignation dépend la cessation du cours des intérêts. Cependant les auteurs ne sont pas d'accord à cet égard. Grenier (t. 2, n° 465) soutient que les formalités de l'art. 1259 ne sont pas nécessaires à observer; que l'acquéreur peut faire directement la consignation sans qu'il soit besoin d'offres préalables, ni de sommation, ni de procès-verbal de la nature des espèces offertes; qu'il suffit de notifier la consignation au vendeur, qui a toujours droit de surveiller les suites de la vente. Grenier s'autorise d'un arrêt de cassation du 18 germinal an 13 [5], et d'un arrêt de la cour de Riom du 19 janvier 1820.

Pigeau a un autre système. Il enseigne que, lorsqu'il n'y a pas eu de surenchère, il faut faire au vendeur l'offre du prix, à la charge d'apporter mainlevée et radiation des inscriptions. Si le vendeur ne remplit pas l'objet de cette réquisition, on l'assigne pour voir déclarer les offres bonnes et valables; en conséquence, voir dire que l'acquéreur sera autorisé à consigner; et pour le surplus, Pigeau renvoie à la procédure d'*offres*, telle qu'il l'explique d'après le Code civil.

Au milieu de ces opinions divergentes, je pense qu'il faut prendre pour guide l'article 695 du Code de procédure civile.

D'abord il me paraît certain que des offres réelles au vendeur et aux créanciers sont inutiles. On en a vu tout à l'heure les raisons péremptoires données par Tarrible. C'est par elles que Pigeau lui-même explique pourquoi il n'est pas nécessaire de faire des offres réelles dans l'espèce de l'art. 695. Elles ont

[1] *Supra*, n°s 724, 725.
[2] Art. 775 du Code de procédure civile; Tarrible, v° *Transcript.*, p. 150.
[3] Tarrible, p. 130. *Conf.*, t. 7, p. 255.
[4] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 131.
[5] *Répert.*, v° *Consignat.*, n° 27.

la même force dans l'hypothèse analogue qui nous occupe, et il y a inconséquence chez Pigeau à les trouver toutes-puissantes dans un cas et à les rejeter dans l'autre. De plus, à quoi bon faire au vendeur et aux créanciers une sommation d'être présents à la consignation? Il n'y a ni refus de leur part, ni débat sur la quotité de la somme due ; il y a seulement impossibilité de payer, parce qu'on ne sait à qui remettre les fonds. L'acquéreur peut donc consigner seul et directement. Seulement, pour avertir les créanciers que le cours des intérêts a cessé, il doit leur signifier l'acte de consignation, par argument de l'art. 693 du Code de procédure civile.

959. Tarrible a soulevé la question de savoir si le tiers détenteur peut consigner, alors qu'il y a des femmes mariées et des mineurs dont les droits hypothécaires ne sont pas ouverts. Nous renvoyons l'examen de cette difficulté au n° 993, *infra*.

Le tiers détenteur peut-il aussi consigner, quand même il y aurait des rentes *viagères?* Ce qui fait la difficulté, c'est que le remboursement d'une telle rente ne peut être fait contre le gré du débiteur. (Art. 1978 et 1979 du Code civil.) Mais la libération des immeubles est si favorable, qu'il faut faire fléchir le droit du crédirentier devant le droit du tiers détenteur qui veut purger. D'ailleurs il y a des moyens de pourvoir à la sûreté de la rente. On peut, par exemple, laisser à la caisse des consignations un capital tel que les intérêts payés par cette caisse se compensent avec les arrérages de la rente.

959 *bis*. Notre article dit que le prix doit être payé aux créanciers *en ordre de le recevoir*.

Cette disposition présente de nombreux embarras dans la pratique, et les difficultés redoublent surtout : 1° lorsqu'il s'agit de concilier l'intérêt des créanciers à hypothèque spéciale, avec celui des créanciers à hypothèque générale [1]; 2° lorsqu'il s'agit de satisfaire des mineurs ou des femmes, dont les droits ne sont pas encore ouverts (*infra*, n° 993); 3° lorsque parmi les créanciers se trouve un crédirentier; 4° ou lorsqu'il y a des créances conditionnelles.

Ayant traité ailleurs ce qui concerne les deux premiers cas, je ne parlerai ici que des deux derniers.

959 *ter*. Disons d'abord un mot des créances conditionnelles. Elles peuvent être telles qu'au moment où s'opère le purgement, on ne puisse pas savoir si elles seront jamais dues. Par exemple, vous avez un titre hypothécaire en vertu duquel 2,000 fr. vous seront dus, si vous parvenez à découvrir un procédé pour économiser le combustible dans telle manufacture. Vous n'avez pas encore réalisé la condition, qui vous donnera droit à toucher ces 2,000 fr.; mais il arrive que j'ai acheté l'immeuble qui vous sert de garantie, et que je le purge. Quel moyen sera employé pour conserver votre créance intacte?

Le Code est muet sur ce point. Mais l'équité vient au secours du magistrat et donne les moyens de résoudre cette difficulté.

On colloque pour *mémoire* la créance conditionnelle, et le prix de l'immeuble est délivré *aux créanciers postérieurs*, qui doivent donner bonne et suffisante caution pour la restitution de ce qui sera dû, en cas que la condition vienne à se vérifier. C'est ainsi que Pothier [2] trace la marche à suivre. « Observez que lorsqu'une créance dépend » d'une condition qui n'est pas encore échue, » le créancier ne laisse pas d'être colloqué » dans l'ordre en son rang, comme si elle » était échue. Mais le créancier sur qui l'or- » dre manque, touche à sa place, en donnant » caution de rapporter à son profit, si la con- » dition arrive. » Telle était la disposition de l'édit des criées de 1551, dont l'art. 16 voulait qu'il fût passé outre sur les oppositions pour créances conditionnelles et éventuelles, « *à la charge que les opposants postérieurs se-* » *ront tenus d'obliger et hypothéquer tous et* » *chacun de leurs biens et bailler caution idoine* » *et suffisante de rendre et restituer les deniers* » *qui par eux seront reçus, à l'opposant ou op-* » *posants par raison de ladite garantie, qui* » *seraient trouvés être précédents ou hypothé-* » *qués auxdits opposants auxquels la distribu-* » *tion aurait été faite* [3]. »

S'il n'y avait pas de créanciers postérieurs, les fonds pourraient être laissés entre les mains de l'acquéreur; ou bien si la

[1] J'ai traité cette matière *supra*, n°s 750 et suiv.

[2] Introd., *Orléans*, tit. 21, n° 139, et *Procédure civile*. *Junge* Loyseau, *Déguerp.*, liv. 3, chap. 9, n° 3. La loi 13, § 5, *de pignorib.*, indiquait un mode approchant.

[3] Grenier, t. 1, n° 187 ; Persil, art. 2184, n° 8; Dalloz, v° *Hyp.*, p. 397, n° 12, proposent la même pratique.

consignation avait été faite par ce dernier dans le but de libérer son immeuble, il faudrait ordonner qu'une somme de 2,000 fr. serait tenue en réserve à la caisse des dépôts et consignations, pour pourvoir au payement, en cas que la condition se vérifiât.

959 *quat.* Voyons le cas où le créancier est un crédirentier. Des difficultés assez nombreuses se présentent ici, surtout si la rente est viagère.

Dans l'ancienne jurisprudence, les lettres de ratification purgeaient toute espèce de rente, même les rentes viagères [1], et en conséquence ceux à qui les rentes étaient dues étaient colloqués, pour les capitaux comme pour les arrérages, sur le prix au rang de leurs hypothèques. Écoutons Pothier : « Il y a encore une différence entre » la rente perpétuelle et la rente viagère. » Lorsqu'un héritage hypothéqué à une rente » est vendu par décret, le créancier hypo- » thécaire d'une rente perpétuelle qui a » formé opposition au décret, et qui se » trouve en ordre d'hypothèque pour rece- » voir, a toujours droit d'exiger la somme » entière qu'il a payée pour acquérir la » rente, et qui en fait le principal. Il n'en » est pas de même d'une rente viagère : » comme ces rentes n'ont pas de principal, » et que leur valeur diminue beaucoup par » le temps, à mesure que la personne sur la » tête de qui la rente est créée devient plus » âgée et plus infirme, le créancier de cette » rente ne peut pas toujours exiger toute la » somme qu'il a payée pour l'acquérir, mais » seulement celle qui, au temps de la con- » fection de l'ordre, sera estimée suffisante » pour acquérir à ce créancier une rente » viagère de pareille somme.

» Si le créancier de la rente viagère ne se » contente pas de cette somme, il peut de- » mander que les créanciers derniers rece- » vants, qui seront colloqués en ordre après » lui, soient tenus de faire sur les deniers » qu'ils auront à recevoir, un emploi qui » produise un revenu suffisant pour répon- » dre de la rente viagère tant qu'elle du- » rera, si mieux ils n'aiment se charger » eux-mêmes de la payer, et de donner » pour cet effet bonne et suffisante cau- » tion [2]. »

Ces règles doivent-elles être suivies dans la pratique moderne?

En ce qui concerne les rentes constituées en perpétuel [3], on sait que la vente volontaire suivie de purgement en rend le capital *exigible* (art. 2184); ce qui a été introduit pour que le tiers détenteur puisse se débarrasser sur-le-champ de l'hypothèque, en remboursant le capital et tout ce qui est dû [4]; et cette règle souffre d'autant moins de difficulté ici, que la rente constituée en perpétuel est essentiellement rachetable [5], On colloque donc le crédirentier qui se trouve en ordre utile pour son capital, et la rente se trouve éteinte.

A l'égard de la rente viagère, la chose est plus embarrassante, puisque la rente viagère ne peut être remboursée. (Art. 1979.) D'où plusieurs auteurs ont conclu qu'un immeuble ne peut jamais être purgé de l'hypothèque pour rente viagère [6]. Mais cette proposition est beaucoup trop absolue. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'en adoptant l'opinion dont Pothier est l'organe, on ne pourrait pas obliger le crédirentier viager à recevoir lui-même son capital. Mais il n'en est pas moins vrai que le purgement de l'immeuble n'est pas impossible : il y a même des moyens usuels très-légitimes de décharger l'acquéreur, sans nuire au crédirentier.

C'est de colloquer pour mémoire le crédirentier viager, et d'abandonner aux créanciers postérieurs le capital suffisant pour produire les arrérages annuels de la rente, sauf à ceux-ci à donner bonne et suffisante caution, ou à faire un emploi environné de toutes les garanties. On voit que ce parti rentre dans les idées développées par Pothier, et dans les dispositions de l'art. 1978 du Code civil [7]; par là l'acquéreur vide ses mains, il se libère de son prix, il est déchargé de toute hyothèque. Il peut même forcer le crédirentier à lui donner quittance et à consentir à la radiation de son inscription [8]. Il y a, en effet, novation en ce qui concerne le tiers détenteur, qui, ayant payé, autant qu'il était en lui, ne peut plus être inquiété. D'un autre côté, le crédirentier

[1] Pothier, *Const. de rente*, chap. 8, n° 231.
[2] *Du contrat de const.*, chap. 8, n° 231.
[3] Art. 1909 et suiv. du Code civil.
[4] Merlin, *Répert.*, v° *Rente constituée*, p. 387 et suiv.; Dalloz, v° *Hyp.*, p. 470.
[5] Art. 1911.
[6] Dalloz et Persil, *supra*, n° 928.
[7] Grenier, t. 1, n° 186.
[8] Art. 772 du Code de procédure civile; *infra*, n° 960.

n'a pas de plaintes à élever, puisque les créanciers mis à la place du tiers détenteur lui assurent le service de sa rente, soit par l'interposition de cautions, soit par une dation d'hypothèque, soit par un emploi utile et assuré. Tous les droits se trouvent donc heureusement ménagés et conciliés.

Quelques objections ont été faites cependant contre ce mode de procéder. On a prétendu que le tiers détenteur ne pouvait être forcé de vider ses mains en celles du créancier postérieur, qui se trouverait ainsi chargé du service de la rente; que l'acquéreur ne doit se dessaisir de son prix qu'en obtenant l'entier affranchissement de son immeuble; qu'en ce qui concerne le crédi-rentier, on ne pouvait l'obliger à accepter d'autres gages et d'autres débiteurs que ceux qui sont obligés envers lui par son contrat [1].

Mais ces raisons doivent échouer devant les réflexions suivantes : D'abord, on ne conçoit pas que l'adjudicataire soit assez mal conseillé pour susciter des obstacles contre une mesure qui est dans son intérêt bien entendu, et qui doit dégager son immeuble. Quelle est sa position, et que lui demande-t-on? Il est acquéreur, il doit un prix, il veut le payer, on lui trace un mode particulier pour se libérer. Ce mode lui fait-il grief? Voilà toute la question. Eh bien, on n'exige pas autre chose, sinon qu'il paye à ceux qui lui sont désignés, soit par les parties d'accord entre elles, soit par le juge! et cela fait, son immeuble est affranchi, les inscriptions doivent être radiées, une novation s'opère, et quels que soient les événements ultérieurs, il n'a aucun recours à redouter. Nous avons même vu ci-dessus qu'il peut consigner [2], et par là se tenir encore plus en dehors des débats relatifs à l'ordre et au partage du prix. Il n'a donc aucun intérêt à refuser de payer les créanciers postérieurs, d'autant que ceux-ci, étant appelés à toucher le capital après l'extinction de la rente, ont droit à en être saisis [3].

Quant au crédi-rentier, il ne faut pas lui permettre de s'armer de principes inflexibles pour s'opposer à la libération des propriétés; libération que le législateur envisage d'un œil si favorable. Ce qui doit lui importer avant tout, c'est qu'il soit rendu indemne, c'est qu'il ne coure aucun risque! Tant que ses droits sont garantis, il n'est pas fondé à se plaindre, et ses subtilités doivent être repoussées. Assurément le législateur n'a pas ignoré que le purgement des immeubles diminue parfois les sûretés de ceux qui ont des hypothèques qui les grèvent. (*Supra*, nº 544.) Néanmoins, il l'a autorisé comme mesure infiniment utile, et il ne s'est pas laissé arrêter par la rigueur du *summum jus*. Le créancier dont nous parlons n'a donc pas le droit de paralyser le purgement. Qu'aurait-il à dire, par exemple, si, pour faire taire ses difficultés, le tiers détenteur consignait de prime abord, comme notre article lui en donne le droit? Trouverait-il dans la loi une exception introduite en sa faveur? Pourrait-il soutenir que le texte que nous analysons doit plier devant son privilége, et que la consignation n'est pas permise quand la dette est une rente viagère? Mais l'article 2186, si général, si absolu, s'élèverait contre cette prétention (*supra*, nº 959), et ramènerait les parties au droit commun. Disons donc que les créanciers postérieurs toucheront, mais à charge de solide emploi [4].

---

[1] *Voy.* le recueil de Dalloz, vº *Hyp.*, p. 468.

[2] *Supra*, nº 958 *ter*.

[3] Quand j'ai dit qu'il y avait novation, je n'ai pas entendu dire que cela fût à l'égard du débiteur principal. Je n'ai voulu parler que du tiers détenteur.

[4] Tout général, tout absolu que soit l'art. 2186, il doit cependant être modifié par la loi du contrat. Or, il est constant que d'après la nature du contrat de rente viagère, le constituant ne peut se libérer de la rente par le remboursement du capital; l'acquéreur qui n'est que l'ayant cause du débiteur primitif, doit à cet égard rester dans la même condition que son auteur. Que fait-il cependant, lorsque par application de l'art. 2186 il veut opérer la purge? Il offre de payer le prix au crédirentier en remboursement de son capital; ce qu'il lui est interdit de faire. Il ne faut pas permettre au crédirentier de s'armer de principes inflexibles pour s'opposer à la libération des propriétés, dit Troplong! Ce sont là de ces maximes subversives qu'on regrette de voir proclamer par un homme grave. Il faut permettre tout ce qui n'est que l'exercice d'un droit acquis, surtout quand ce droit est tellement positif qu'il résulte de la nature du contrat même qui y donne lieu. Supposons qu'au lieu d'une rente viagère, irremboursable, ce fût toute autre créance qui grevât l'immeuble, stipulée non remboursable dans l'intérêt du créancier, avant un certain terme; n'est-il pas évident que le bénéfice du terme ayant été stipulé au profit du seul créancier, la faculté de purger, accordée en termes généraux à l'acquéreur par l'art. 2186, se modifie par cette loi du contrat, et que cet acquéreur, comme successeur et ayant cause, ne pourra pas faire ce qui était interdit à son auteur; qu'il devra continuer de subir la charge de l'hypothèque jusqu'au terme advenu? L'acquéreur doit connaître sa condition quand il acquiert, et il reste soumis aux charges réelles qui grèvent son acquisition, dans les mêmes termes qu'elles sont stipulées. C'est le cas analogue de la rente viagère qui est stipulée non remboursable par la loi, et que le crédirentier a le droit

Parmi les exemples d'emploi, on peut ci- le placement des sommes destinées à as- er le service de la rente, à la caisse des ôts et consignations; ou bien la vente au ais de la rente, à charge par l'adjudica- re de fournir une garantie immobilière isante [1].

Nous avons vu aussi ci-dessus, par le texte l'ordonnance de 1551, que, si les créan- rs prenaient à leur charge le service de rente, ils pourraient être forcés à donner pothèque sur leurs biens.

Il arrive très-souvent que l'on charge l'ac- reur de conserver par devers lui la mme suffisante pour assurer le service de rente [2]. Mais alors il n'y a pas purge- nt : car, comme nous l'avons dit *supra*, 958 *ter*, l'immeuble n'est libéré qu'au- t que le tiers détenteur a vidé ses mains. s'il conserve par devers lui le capital hy- héqué, il demeure toujours assujetti à recours hypothécaire.

Mais comme il peut être important pour acquéreur de ne pas rester grevé de pa- lles charges, et de posséder un immeuble mplétement affranchi, je pense qu'il peut refuser à l'obligation dont je parle, et s'en nir à la disposition de notre article, qui autorise à consigner.

§. Tout ceci est d'une facile application, rsque le prix de l'immeuble aliéné est suf- ant pour assurer le service ultérieur de la nte.

Mais que devrait-on décider si le prix de immeuble était inférieur au capital néces- aire pour que la rente fût desservie?

Grenier (t. 1, nº 186) pense que les créan- iers postérieurs, qui toucheraient le prix, ne seraient tenus de fournir de sûretés que usqu'à concurrence de ce qu'ils recevraient, et que ce serait seulement dans la propor- ion de ce qu'ils auraient perçu qu'ils acquit- eraient la rente annuellement, sauf au cré- direntier à exercer telle action que de droit contre le débiteur personnel de la rente, ou à se pourvoir successivement sur les autres immeubles du débiteur qui lui seraient hy- pothéqués jusqu'à ce qu'il eût toutes les ga- ranties nécessaires pour l'acquit entier de la rente.

Au contraire, la cour de Bourges a dé- cidé, par arrêt du 25 mai 1827, qu'il faut prélever annuellement sur le prix la somme nécessaire pour parfaire les arrérages, et Dalloz trouve que cette opinion est plus équitable que celle de Grenier. Car, dit-il, ce prix appartient tout entier au rentier viager, ou du moins les créanciers posté- rieurs n'y ont de droit que subordonnément à lui; il doit donc être employé de la ma- nière qui lui soit la plus avantageuse.

Cette dernière opinion me paraît inadmis- sible, tandis que celle de Grenier est seule rationnelle et concilie tous les intérêts. Quand on dit que le capital appartient au rentier, qui peut exiger qu'on l'ébrèche pour servir les arrérages, je crois qu'on tombe dans l'erreur. Le *rentier* n'a droit qu'à *des rentes;* et ces rentes doivent être proportion- nées au capital. Lorsque l'immeuble hypo- théqué est converti en prix, et qu'il est re- connu que ce prix ne peut suffire au service de la rente, il est souverainement injuste que le rentier prétende faire sortir l'intégra- lité de sa rente d'un gage trop peu considé- rable pour la servir. C'est tant pis pour lui s'il s'est contenté d'une hypothèque inégale, et il doit être repoussé quand il vient com- promettre le sort des créanciers postérieurs, et consommer à leur préjudice des capitaux qui leur appartiennent, sauf la rente à la- quelle il a droit, mais seulement en propor- tion du produit de ces mêmes capitaux.

959 *quinq.* Ces différents moyens de con- cilier la libération des immeubles avec les droits des créanciers éventuels se compli- quent de difficultés nouvelles, lorsque ces créanciers ont des hypothèques multiples.

J'ai une créance conditionnelle hypothé- quée sur les immeubles A, B, C; on me col- loque pour mémoire dans l'ordre sur le prix de l'immeuble A, en faisant toucher le mon- tant de ma collocation aux créanciers posté- rieurs. Mais moi, qui ne me fie pas aux ga- ranties que m'offrent ces derniers, j'entends conserver mon droit d'hypothèque sur les immeubles B, C, et si le prix de ces immeu- bles est mis en distribution, je fais mes dili- gences pour être colloqué éventuellement dans les ordres auxquels ils donnent lieu. Y serai-je bien fondé?

L'affirmative doit être considérée comme

---

de se faire servir sous la seule garantie stipulée et con- sentie par lui à la naissance de l'obligation, sans qu'il puisse se voir imposer d'autres conditions, malgré lui. (*Note de l'éditeur belge.*)

[1] Caen, 18 mai 1813.
[2] Paris, 8 août 1806.

certaine. Ma créance n'est pas éteinte au regard de mon débiteur principal, puisque, n'étant pas encore purifiée, je ne puis en toucher le montant effectif. En fait, je n'ai pas été payé. Le purgement n'a fait, jusqu'à présent, que me procurer une garantie à la place d'une autre. De ce que mon hypothèque a été effacée de l'immeuble A, par suite de novation, il ne s'ensuit pas que je doive être privé de mon hypothèque sur les immeubles B et C. Si j'ai stipulé plusieurs hypothèques, c'est précisément que j'ai voulu me mettre à l'abri de toute perte en cas de purgement. J'ai donc le droit d'être colloqué partout provisoirement. Telle est l'opinion de Persil [1] et de Dalloz [2], elle se fortifie d'un arrêt de la cour de cassation, du 18 mai 1808 [3]. Mais Grenier paraît contraire à ce système [4].

La même décision doit être portée dans le cas de rente viagère, car, soit que les fonds soient laissés entre les mains de l'acquéreur, soit qu'ils soient placés entre les mains des créanciers postérieurs, la rente n'est pas amortie; elle se continue toujours; il faut le décès du crédirentier pour qu'elle soit éteinte; le rentier a donc droit à conserver toutes ses hypothèques [5], et par suite à se faire colloquer provisoirement. Sans quoi on lui enlèverait le bénéfice de son contrat.

Ce que nous venons de dire du cas où le crédirentier aurait été colloqué provisoirement pour la *totalité* de sa rente sur les immeubles A, B, C, devrait à plus forte raison être décidé pour le cas où il n'aurait été colloqué que pour partie sur l'immeuble A, et partie sur l'immeuble B. Il aurait droit à être placé en ordre pour le tout sur le prix de l'immeuble C.

Le contraire a cependant été jugé par deux arrêts de la cour de Paris, des 31 juillet 1813 et 20 avril 1814, qui ont l'assentiment de Grenier [6] et de Persil [7]. Mais ils me paraissent violer ouvertement l'article 2161 du Code civil, qui ne veut pas que l'hypothèque conventionnelle puisse être réduite [8]. Je sais bien que l'équité a de la peine à souscrire à la rigueur dont je me fais ici le défenseur. Mais la loi est si formelle que je ne vois pas d'issue pour échapper à ses dispositions.

Pesons en effet les raisons de Persil, qui a le mieux défendu les deux arrêts contre lesquels je crois devoir m'élever.

« En se présentant à l'ordre, dit-il, le
» créancier est censé spécialiser son hypo-
» thèque et la restreindre à l'immeuble dont
» on va distribuer le prix. »

C'est une erreur; le crédirentier ne fait qu'obéir à la nécessité : il agit pour ne pas laisser perdre son hypothèque sur le premier immeuble, qui sans ses diligences en serait purgé. Mais rien n'autorise à penser qu'il renonce à son hypothèque sur les autres immeubles. En présence de la règle, qui veut que la renonciation ne se suppose jamais, il ne faut pas être si prodigue de renonciations.

« Le crédirentier, continue Persil, con-
» sent une espèce de novation dont l'effet est
» de substituer l'acquéreur au débiteur ori-
» ginaire. »

Ici Persil suppose que les fonds ont été laissés entre les mains de l'acquéreur [9]. Mais il s'éloigne singulièrement de la vérité en prétendant que cette obligation imposée à l'acquéreur change la position du débiteur principal. Il n'y a là qu'une simple indication d'un nouveau débiteur, qui s'ajoute au débiteur principal, mais qui n'opère pas la libération de ce dernier. C'est ce qu'a décidé la cour de cassation par un arrêt du 18 mai 1808, portant cassation d'un arrêt de la cour de Paris, qui avait adopté des principes conformes à ceux de Persil.

Tout ce que Persil ajoute ensuite à ces deux raisons dominantes que je viens de réfuter, tombe sans beaucoup d'efforts. C'est en partant de l'idée fausse d'une novation qu'il dit « *que la première obligation est*
» *éteinte, qu'il y a payement fictif, libération*
» *du premier débiteur et par conséquent extinc-*
» *tion de toutes obligations accessoires qu'il*
» *avait contractées.* » Dès qu'il est établi que le débiteur principal demeure toujours obligé, on doit repousser tous les corol-

[1] Art. 2166, n° 15.
[2] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 470, n° 10.
[3] Idem, v° *Hyp.*, p. 481.
[4] T. 1, n° 186.
[5] Mais si le tiers détenteur de l'immeuble A avait consigné l'hypothèque sur cet immeuble, elle serait éteinte; le crédirentier pourrait seulement recourir hypothécairement sur B et C.
[6] T. 1, p. 394.
[7] Art. 2114, n° 6.
[8] *Supra*, n° 749.
[9] D'où il suit que l'acquéreur, demeurant chargé de la somme hypothéquée, ne libère pas même son immeuble! *Supra*, n° 959 *quinq*.

es qui découlent d'une proposition con-re.

u reste, l'opinion que je défends s'ap-e d'un arrêt de la cour de cassation, du ai 1818, que je viens de mentionner, et lequel je crois utile d'insister, parce il fait une exacte application des vrais cipes.

n créancier d'une rente perpétuelle avait . colloqué dans un premier ordre pour portion de ce qui lui était dû, mais de ière que les fonds avaient été laissés en-les mains *de l'acquéreur* pour le service la rente. Deux ordres s'étant ouverts ul-eurement sur le prix d'immeubles hypo-qués à ce créancier, il demanda colloca-intégrale pour assurer le service de la te. Mais la cour de Paris ne lui accorda location que pour la somme en déficit sur premier prix. L'arrêt de la cour royale motivé d'une manière très-spécieuse; il fonde sur ce que : 1° l'acquéreur chargé service de la rente est substitué au débi-r principal; 2° celui-ci est pleinement li-ré jusqu'à concurrence de la portion du x laissée entre les mains de l'acquéreur ur être employée au service de la rente; le créancier d'un capital éventuel qui ovoque l'ordre du prix des biens de son biteur, pour y être colloqué de manière à urer la continuation de sa rente *par l'ac-éreur*, contracte l'obligation d'accepter lui-ci pour débiteur *au lieu du vendeur :* il père une novation; 4° autoriser le créan-er d'une rente à se faire colloquer dans tous les ordres qui peuvent s'ouvrir successivement, ce serait paralyser la libération du débiteur, et rendre impossible la collocation d'aucun créancier.

Cet arrêt fut cassé et devait l'être. C'est en vain que l'équité chercherait à venir à son secours. Il viole des principes dont il n'est pas permis de s'écarter.

960. Lorsque l'acquéreur a vidé ses mains, et que les fonds destinés à l'acquit des créances éventuelles ou des rentes ont été livrés aux créanciers postérieurs à charge d'emploi, cet acquéreur peut-il exiger une décharge des créanciers éventuels?

J'ai énoncé l'affirmative, *supra*, n° 959 *bis;* j'y reviens ici pour dire qu'elle ne doit pas paraître douteuse. Notre article déclare en effet que l'acquéreur est libéré en payant le prix *à ceux qui sont en ordre de le recevoir*. Il faut donc que le crédirentier ou le créancier de la créance éventuelle lui donne *décharge*, conformément à l'art. 772 du Code de procédure civile. Il est vrai que ces créanciers n'ont pas touché effectivement *le montant de leur collocation;* mais il n'importe! l'acquéreur est libéré puisqu'il a vidé ses mains à qui de droit. Le payement effectif n'est pas le mode unique d'extinction des obligations.

Il en serait de même si le tiers détenteur avait consigné, comme notre article lui en donne le droit. La consignation lui donnerait le droit d'exiger la radiation des inscriptions des crédirentiers et autres créanciers éventuels [1].

ARTICLE 2187.

En cas de revente sur enchères, elle aura lieu suivant les formes établies pour les expropriations forcées, à la diligence soit du créancier qui l'aura requise, soit du nouveau propriétaire.

Le poursuivant énoncera dans les affiches le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter.

SOMMAIRE.

---

[1] *Supra*, n° 720. Tarrible, v° *Saisie immobil.*

961 *bis.* Le contrat de vente volontaire sert de cahier des charges. Mais il y a des cas où le surenchérisseur n'est pas tenu de remplir toutes les charges portées au contrat, par exemple, lorsque des créanciers hypothécaires viennent absorber la portion du prix déléguée à des créanciers chirographa

961 *ter.* On peut vendre par lots l'immeuble sur l se poursuit la surenchère. Dissentiment ave arrêt de Rouen,

COMMENTAIRE.

960 *bis.* Lorsque le créancier requérant a fait son enchère du dixième en sus du prix stipulé dans le contrat ou déclaré par le nouveau propriétaire, il ne doit pas s'en tenir là ; il doit provoquer d'autres enchères pour voir si la sienne sera ou non couverte, c'est-à-dire qu'il doit requérir la vente publique de la chose, conformément à ce qui est prescrit pour les expropriations forcées. Le nouveau propriétaire a également droit à poursuivre la revente. Car il peut vouloir couvrir l'enchère qui vient d'être faite, et se porter adjudicataire. D'ailleurs il a intérêt à ne pas rester sous le coup de la surenchère, et à faire marcher les choses avec célérité [1]. Enfin, s'il y a négligence de la part du créancier requérant et du nouveau propriétaire, chaque créancier inscrit poursuivra l'adjudication. (Art. 2190.)

960 *ter.* Mais à quel point doit-on commencer à suivre la procédure pour expropriation forcée ?

Il est évident que les premières formalités de l'expropriation forcée ne peuvent convenir à la revente par surenchère. Il ne faut ni commandement, ni dénonciation, ni autres formalités qui se rattachent à ces deux points capitaux de la procédure.

Le poursuivant doit seulement commencer par l'apposition des affiches. Ces placards doivent contenir : 1° *le prix stipulé dans le contrat ou déclaré, et la somme en sus à laquelle le créancier s'est obligé de la porter ou faire porter* (art. 2187); 2° les formalités prescrites par les art. 682 et 684 du Code de procédure civile; 3° l'indication du jour de la première publication, qui ne peut avoir lieu que quinzaine après apposition. (Article 836 du Code de procédure civile.)

L'apposition des placards est constatée conformément à l'art. 685.

Le procès-verbal en est notifié au nouveau propriétaire, si c'est le créancier qui poursuit, et au créancier surenchérisseur, si c'est l'acquéreur. (837 du Code de pro dure civile.)

Le public étant ainsi averti, on a voul dans la procédure en expropriation forcé qu'il fût dressé un cahier des charges con nant l'énonciation du titre en vertu duq la saisie est faite, la désignation des obj saisis, les conditions de l'adjudication et mise à prix, et que ce cahier des char fût déposé au greffe pendant quinzaine av la première publication, afin que to partie intéressée eût la faculté d'en prend connaissance. (697 du Code de procédu civile.) C'est à la suite de la mise à prix sur le cahier des charges que les diver publications et adjudications doivent êt mises, en sorte que le cahier des char sert de minute à cet égard. (Art. 699 Code de procédure civile.)

Dans la procédure pour revente sur en chères, il ne doit pas être dressé de cahie des charges. Le contrat d'aliénation en tie lieu ; c'est sur le contrat d'aliénation qu doivent être mises les diverses publicatio et adjudications; en un mot, c'est lui q sert de minute d'enchères d'après l'art. 83 du Code de procédure civile, et le pri porté dans l'acte et la somme de surenchère tiennent lieu de mise à prix. (Même article.)

Ce contrat d'aliénation doit donc être déposé au greffe par l'acquéreur, non pas seulement pour qu'on le consulte, mais pour qu'il y serve de minute.

Si l'acquéreur ne déposait pas son contrat au greffe, Pigeau pense avec raison qu'on pourrait faire déclarer la notification comme non avenue, et le poursuivre comme tiers détenteur qui ne fait pas purger [2].

Quinzaine après l'apposition des placards, on procède à la première publication. (Article 836 du Code de procédure civile, 70 même Code.)

Enfin, le reste de la procédure, pour parvenir à l'adjudication préparatoire et à

[1] Delvincourt, t. 8, p. 184, n° 2. Souvent, par le fait, il serait exposé à y rester longtemps. *Voy.* l'espèce d'un arrêt de Bordeaux du 17 mars 1828.

[2] T. 2, p. 457, n° 7.

adjudication définitive, se suit comme par l'expropriation forcée [1].

961. Puisque l'adjudication sur enchères est assimilée à celle qui se fait sur saisie immobilière, peut-on faire la surenchère du quart permise par l'art. 710 du Code de procédure civile?

L'art. 710 du Code de procédure civile porte ce qui suit : « Toute personne pourra, dans la huitaine du jour où l'adjudication aura été prononcée, faire au greffe du tribunal, par elle-même, ou par un fondé de procuration spéciale, une surenchère, pourvu qu'elle soit du quart au moins du prix principal de la vente. »

Cet article est sous le titre des saisies immobilières. Il introduit un droit exorbitant : il permet de détruire une adjudication définitive faite avec toutes les garanties de publicité. Mais un motif puissant dominait le législateur. Il est possible que des manœuvres aient été pratiquées pour écarter les enchérisseurs. Le saisi n'a pas toujours les moyens de prévenir ces inconvénients, puisque la vente est forcée. Il fallait donc que toute personne pût, dans ce cas, faire tomber l'adjudication définitive en faisant une surenchère du quart.

Mais peut-on dire que le même droit existe, lorsqu'il y a eu adjudication définitive à la suite d'une procédure d'enchère sur vente volontaire? Peut-on troubler l'adjudicataire définitif par une surenchère du quart?

Quelques personnes ont opiné pour l'affirmative [2].

Mais c'est confondre la forme avec le fond : l'art. 2187 du Code civil ne renvoie aux expropriations forcées *que pour la forme*. Or la surenchère du quart n'est pas une forme de procéder; c'est un droit qui touche au fond, et un droit tout à fait exorbitant et insolite. Il ne faut donc pas l'étendre d'un cas à un autre d'autant plus qu'on ne trouve pas ici les mêmes motifs que pour l'expropriation forcée. Le vendeur ne peut se plaindre de ce que la surenchère du quart n'a pas lieu, car il a lui-même vendu la chose pour un prix inférieur au taux de l'adjudication. Les plaintes des créanciers seraient aussi sans fondement! Ils pouvaient faire une surenchère plus forte que du dixième; s'ils ne l'ont pas faite, c'est qu'ils ont considéré l'immeuble comme étant porté à sa véritable valeur.

C'est du reste en ce sens que la cour de cassation s'est prononcée par arrêt du 22 juin 1819, portant cassation d'un arrêt de Grenoble. Cette décision importante est appuyée sur des motifs de la plus grande force, et devrait mettre fin à une controverse qu'on est étonné d'avoir vue s'élever [3]. Cependant Delvincourt ne se rend pas à l'autorité de cet arrêt, et il pense que la surenchère du quart est admissible [4]. Mais on regrette de voir cet auteur éclairé persister dans une si grande aberration.

961 *bis*. J'ai dit au numéro antépénultième que le contrat d'aliénation sert de cahier des charges. Il est dès lors inutile d'en dresser un, à moins que ce ne soit pour expliquer les clauses du contrat; l'on ne devrait pas admettre un cahier des charges qui imposerait des charges nouvelles, ou contrarierait et éteindrait celles qui résultent du contrat [5].

Voilà le principe général. Cependant on peut demander ici s'il n'y a pas quelques cas où le surenchérisseur n'est pas tenu de remplir toutes les charges contenues dans le contrat d'aliénation volontaire.

Un exemple fera sentir l'importance de cette question.

Pierre vend une maison à Bruno pour le prix de 20,000 francs, à charge de payer en sus une somme de 10,000 francs à des créanciers délégués non hypothécaires.

Par là, Bruno a acquis pour 30,000 francs une maison qui en vaut au moins 35, et il a cru faire une affaire d'autant meilleure qu'il n'a vu qu'un seul créancier hypothécaire, Primus, inscrit pour une somme de 20,000 francs.

Bruno transcrit, et notifie à Primus.

Mais pendant la quinzaine de la transcription, plusieurs inscriptions inconnues jusque-là arrivent; Secundus s'inscrit pour 5,000 francs, Tertius pour pareille somme, et *Quartus* pour 8,000 francs, de telle sorte que voilà 38,000 francs hypothéqués sur la

[1] *Voy.* sur tout ceci Pigeau, t. 2, p. 437; Carré, t. 3, p. 182; Tarrible, *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 123; Delvincourt, t. 8, p. 184; Grenier, t. 2, n° 466.

[2] Lepage, *Quest.*, p. 362; cour de Grenoble, 11 février 1818.

[3] La doctrine consacrée par la cour de cassation est conforme à celle de Pigeau, de Grenier, n° 366, p. 180, de Carré, t. 3, n° 2856.

[4] T. 3, p. 372, note 5.

[5] Carré, t. 3, p. 185, n° 368.

maison acquise par Bruno : Tertius, qui veut être payé de son dû, et qui ne le serait pas si les choses restaient dans l'état où la vente volontaire a mis le prix, requiert une surenchère du dixième, offrant de faire porter le prix à 33,000 francs. Mais devra-t-il offrir en même temps d'acquitter la charge imposée à l'acquéreur au profit des délégataires?

Telle est notre question [1].

On doit la résoudre pour la négative. En effet, Bruno, acquéreur direct, ne s'était chargé de payer 10,000 francs aux créanciers chirographaires, que parce qu'il supposait que ces 10,000 francs ne seraient pas arrêtés dans ses mains par des créanciers hypothécaires toujours préférables. Mais dès l'instant que ceux-ci apparaissent, et font une sorte de saisie-arrêt pour le montant des délégations et au delà, il doit être déchargé de ces délégations, car il ne peut être tenu de payer deux fois. Écoutons Bourjon : « L'acquéreur est obligé de payer » les créanciers délégués, parce qu'il est par » son contrat obligé envers eux. Mais il » n'est obligé envers eux que *conditionnelle-* » *ment* et à cause de son acquisition et de » son prix seulement. En effet, si les créan- » ciers délégués étaient *postérieurs en hypo-* » *thèque aux opposants, la délégation ne leur* » *donnerait aucune action* contre lui. Il ne » serait tenu de rien envers eux, l'action » personnelle contre lui n'étant qu'acces- » soire à l'hypothèque. Ainsi, le prix étant » absorbé par des créanciers antérieurs, ces » créanciers délégués n'ont plus aucune ac- » tion contre l'acquéreur. Il reste donc con- » stant que ce dernier n'est tenu envers eux, » en conséquence des délégations, qu'au- » tant que les créanciers délégués priment » les autres opposants au décret par la force » de l'hypothèque. C'est cette priorité d'hy- » pothèque qui décide, tant par rapport à » l'acquéreur, contre lequel l'action est plus » réelle que personnelle, que par rapport » aux créanciers [2]. »

Ceci, étant admis à l'égard de l'acquéreur, doit l'être à plus forte raison à l'égard du surenchérisseur, qui n'agit que pour se procurer son payement, et pour faire porter l'immeuble à son juste prix. Il n'est donc tenu d'accomplir les charges qu'à la condition qu'il y aura des fonds suffisants et non absorbés par les créanciers hypothécaires; il n'est pas obligé de payer des délégataires dont la place se trouve prise par des créanciers préférables. La clause de délégation contenue dans le contrat de vente se trouve donc modifiée, ou même paralysée; c'est avec ce tempérament raisonnable qu'il faut admettre le principe que le contrat *sert de cahier des charges.* On voit que par le fait il n'est pas toujours vrai de dire que le surenchérisseur est obligé de satisfaire à toutes les charges du contrat.

961 *ter*. On a demandé si l'on peut diviser par lots l'adjudication des immeubles soumis à la surenchère.

Un arrêt de la cour de Rouen, du 15 juillet 1807, a décidé négativement cette question. Elle a considéré que le droit de surenchérir n'est pas celui de dénaturer le contrat, mais seulement d'en débattre le prix; que là où il n'y a qu'un seul contrat de vente, il ne peut y avoir qu'une seule et même adjudication; qu'admettre la division par lots, ce serait forcer l'acquéreur primitif à abandonner son acquisition ou à n'en retirer que des lambeaux, et exposer le vendeur à des recours de l'acquéreur.

Cette décision est désapprouvée avec raison par les auteurs qui ont écrit sur la procédure civile [3]. En effet, la vente par lots peut procurer un grand bénéfice aux créanciers. Dans l'espèce jugée par la cour de Rouen, l'adjudication par lots avait excédé de 174,000 francs le prix stipulé dans le contrat volontaire. Or la surenchère a été établie pour tirer de la chose le plus grand avantage possible dans l'intérêt des créanciers. Cet intérêt passe évidemment avant celui de l'acquéreur, qui est ici tout à fait secondaire, et que le droit de surenchère a pour but de faire plier entièrement à la supériorité du droit de suite. D'ailleurs si cet acquéreur tient à conserver l'immeuble par lui acquis, il n'a qu'à se porter dernier et plus offrant enchérisseur pour chaque lot mis en vente. Quant à l'intérêt du vendeur, il est singulier que la cour de Rouen le trouve en opposition avec la vente par lots. Car quel est son plus grand intérêt, si ce n'est à voir ses immeubles vendus au plus haut prix possible, afin de mieux désintéresser ses créanciers?

---

[1] Je n'ai pas vu que nos nouveaux auteurs l'aient examinée.

[2] *Droit commun*, t. 2, p. 753, col. 2, nº 35.

[3] Demiau, p. 518; Carré, t. 3, p. 187.

ARTICLE 2188.

L'adjudicataire est tenu, au delà du prix de son adjudication, de restituer à l'acquéreur, ou au donataire dépossédé, les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de la transcription sur les registres du conservateur, ceux de notification, et ceux faits par lui pour parvenir à la revente.

SOMMAIRE.

962. Lorsque l'acquéreur est dépossédé, il doit être indemnisé par l'adjudicataire, des frais, loyaux coûts, impenses et améliorations.
963. L'adjudicataire n'est pas tenu de transcrire.

COMMENTAIRE.

962. Notre article suppose que le nouveau propriétaire n'a pas voulu ou n'a pas pu se rendre adjudicataire, et qu'il s'est laissé supplanter par un autre.

Alors il est dépossédé, et son contrat est résolu, de manière qu'il est tout à fait déchargé vis-à-vis de son vendeur, et que les hypothèques qu'il a constituées pendant son acquisition sont et demeurent éteintes.

C'est parce qu'il y a résolution complète du contrat primitif que notre article exige que l'adjudicataire paye au précédent propriétaire dépossédé, les frais et loyaux coûts de son contrat, ceux de transcription, ceux de notification et ceux qu'il peut avoir faits pour la revente [1]. L'acquéreur évincé doit sortir absolument indemne [2]. Il faut même dire que l'adjudicataire doit rembourser à l'acquéreur les impenses et améliorations qui ont donné une plus-value à l'immeuble [3]. Sur quoi je dois faire observer qu'un arrêt de la cour de Paris, du 10 mars 1808, a décidé que l'acquéreur qui prétendait avoir des répétitions à exercer contre l'acquéreur pour le montant de cette plus value, devait en déterminer la quotité avant l'adjudication, attendu que, pour favoriser les enchères, il importait de lever d'avance toute incertitude.

963. L'adjudicataire doit-il faire transcrire son contrat d'adjudication?

On pourrait penser l'affirmative par un argument *à contrario*, tiré de l'art. 2189 du Code civil. Mais on sait que l'argument *à contrario* est souvent vicieux.

Tarrible soutient, par des raisons qui paraissent inexpugnables, que l'adjudicataire ne doit pas transcrire [4]. C'est aussi l'avis de Grenier, quoiqu'il reconnaisse que cette opinion n'est pas suivie dans la pratique. Je renvoie pour l'examen des raisons de Tarrible à l'article suivant.

ARTICLE 2189.

L'acquéreur ou le donataire qui conserve l'immeuble mis aux enchères, en se rendant dernier enchérisseur, n'est pas tenu de faire transcrire le jugement d'adjudication.

SOMMAIRE.

964. L'acquéreur originaire qui se rend adjudicataire ne doit pas faire transcrire.
965. Disparate que forme notre article. Erreur de Delvincourt et de la cour de Paris.

---

[1] On sait que, d'après l'art. 1593 du Code civil, ces frais sont à la charge de l'acquéreur. *Voy.* mon commentaire sur le titre *de la Vente*, nº 164. J'y expose les raisons de ce point de droit.

[2] Delvincourt, t. 8, p. 185, note 8.

[3] Grenier, t. 2, nº 471. Carré, t. 3, p. 185. Voy. *supra*, nºs 838 et suiv., plusieurs questions applicables ici.

[4] *Répert.*, vº *Transcript.*, nº 3. *Supra*, nº 909.

964. Notre article dispose dans une hypothèse inverse de celle qui a fait l'objet de l'article précédent. Il suppose ici que c'est l'acquéreur ou le donataire qui s'est rendu adjudicataire.

Dans ce cas, ce n'est pas l'adjudication qui forme le véritable titre de l'acquéreur ou du donataire. Son droit de propriété émane toujours de la précédente acquisition, qui reçoit sa confirmation et se trouve purifiée [1]. Auparavant, l'acquéreur n'avait acquis qu'une propriété résoluble sous condition; par l'adjudication, elle est devenue incommutable, et toutes les charges hypothécaires qui la grevaient sont éliminées.

965. Il est si vrai que c'est toujours le contrat primitif d'aliénation qui forme le véritable titre de l'acquéreur ou du donataire devenu adjudicataire, que l'art. 2189 le dispense de faire transcrire le jugement d'adjudication. Le motif en est que ce contrat originaire, dont le jugement d'adjudication ne fait qu'opérer la confirmation, a déjà été transcrit, et qu'une nouvelle transcription serait une formalité surabondante.

Au surplus, on a lieu de s'étonner de la disposition de notre article. Dispenser le donataire ou acquéreur de faire transcrire parce que le contrat primitif l'a déjà été, c'est supposer que tout autre que l'acquéreur ou le donataire doit faire transcrire le jugement d'adjudication. Mais quelle serait l'utilité de cette transcription? de parvenir au purgement des hypothèques? Elles sont purgées par le jugement même d'adjudication. La transcription serait un pléonasme inutile et dispendieux, à la suite d'une procédure où l'on a épuisé tous les moyens de publicité.

On ne peut expliquer l'art. 2189 qu'en disant qu'il y a disparate dans les dispositions de la loi. Sans cela cet article serait inintelligible [2].

A l'époque de l'émission du Code civil, la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, était encore en vigueur. L'art. 22 de cette loi portait que l'adjudication devait être transcrite à la diligence de l'adjudicataire dans le mois de sa prononciation, et qu'il ne pouvait, avant l'accomplissement de cette formalité, se mettre en possession des biens adjugés. Après l'expiration d'un mois, le même article accordait aux créanciers non remboursés la faculté de faire procéder contre l'adjudicataire, et à sa folle enchère, à la revente et adjudication des biens, dans les mêmes formes et délais qu'à l'égard du saisi, sauf que le commandement était remplacé par une dénonciation du certificat délivré par le conservateur, que la transcription du jugement d'adjudication n'avait pas été faite.

Peut-être entrait-il alors dans le dessein des auteurs du Code de maintenir cette disposition et de l'insérer dans le Code de procédure civile, qui ne fut décrété qu'un an après. Si cette disposition eût été conservée, elle aurait été dans une parfaite harmonie avec le texte de notre article; mais, comme on ne la trouve pas dans le Code de procédure civile, on ne peut douter que la formalité n'ait été supprimée. L'art. 2189 est donc tout à fait inutile. Disons mieux! mal entendu, il peut donner lieu aux plus grandes erreurs, et l'on voit qu'il a entraîné la cour de Paris à décider que non-seulement l'adjudicataire étranger doit transcrire, mais encore qu'un créancier non inscrit dans la quinzaine de la vente primitive peut remplir cette formalité dans la quinzaine de la transcription du jugement d'adjudication, et recommencer dans cette quinzaine tout ce qui aurait été fait dans la quinzaine de la transcription de la vente [3]. On peut bien penser que cet arrêt ne peut faire aucune autorité, et il est étonnant que Delvincourt le représente comme juste et bien rendu [4].

[1] Grenier, t. 2, nº 467.
[2] Tarrible, *Répert.*, vº *Transcript.*, p. 124, nº 3.
[3] 3 avril 1812.
[4] T. 8, p. 187, note 8.

ARTICLE 2190.

Le désistement du créancier requérant la mise aux enchères ne peut, même quand le créancier payerait le montant de la soumission, empêcher l'adjudication publique, si ce n'est du consentement exprès de tous les autres créanciers hypothécaires.

SOMMAIRE.

966. La procédure en surenchère appartient à tous les créanciers. Le poursuivant ne peut se désister que du consentement de tous les hypothécaires.

COMMENTAIRE.

966. La procédure en surenchère appartient à tous les créanciers inscrits. Le poursuivant n'est, en quelque sorte, que leur *negotiorum gestor;* son désistement ne peut donc leur nuire, et quand même il payerait le montant de sa soumission du dixième, il ne pourrait empêcher les créanciers hypothécaires d'exiger que l'on en vienne à l'adjudication publique, et de s'emparer d'une procédure qu'il a abandonnée contre leur gré. Le créancier poursuivant n'a droit à se désister que du consentement de tous les créanciers inscrits.

C'est parce que le poursuivant est censé être le mandataire de tous les créanciers hypothécaires que je disais, au n° 950, que la nullité d'une surenchère obtenue contre le poursuivant est acquise contre tous les autres créanciers hypothécaires.

Notre article n'est que la conséquence de ce même principe.

ARTICLE 2191.

L'acquéreur qui se sera rendu adjudicataire aura son recours, tel que de droit, contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant, à compter du jour de chaque payement.

SOMMAIRE.

967. Du recours en garantie de l'acquéreur *évincé* contre le vendeur.
968. Du recours en garantie de l'acquéreur contre le vendeur lorsqu'il a payé une plus forte somme pour se rendre adjudicataire.
969. De la garantie en cas de donation.
970. Suite.
971. Lorsque l'acquéreur s'est rendu adjudicataire, les fonds qui restent après le payement des hypothécaires lui appartiennent. Les chirographaires ne peuvent lui en demander compte.

COMMENTAIRE.

967. J'ai parlé sous l'art. 2178 du recours en garantie que l'acquéreur évincé peut avoir contre le vendeur. Cette garantie n'est à la vérité assurée à l'acquéreur, par l'article 2178, que dans le cas où il délaisse, ou dans celui où il subit l'expropriation par suite de l'action hypothécaire; et l'on voit que cet article est étranger à l'hypothèse où l'acquéreur est dépossédé par suite des combinaisons du purgement des hypothèques, et en vertu de l'appel qu'il a en quelque sorte adressé aux créanciers inscrits, pour faire mettre la chose vendue en adjudication.

Mais il n'y a pas de doute que l'éviction,

même, en ce cas, ne produise garantie pleine; car elle procède d'une cause antérieure à la vente et personnelle au vendeur, qui pouvait faire cesser le trouble [1]; et si l'acquéreur n'eût pas recouru au purgement des hypothèques, qui est toujours très-favorable, l'éviction n'en eût pas moins été infaillible, puisque les créanciers auraient agi par l'action hypothécaire. Tenons donc pour constant que l'acquéreur évincé par une surenchère a son recours contre le vendeur [2].

Ainsi supposons que l'acquéreur ait acheté pour 50,000 fr. la terre de Beauregard, et qu'il l'ait payée; si ensuite il veut purger et qu'il soit évincé par une surenchère, le bon sens dit que le vendeur sera obligé de lui restituer les 50,000 fr. par lui déboursés.

Il faut même aller plus loin. Supposons que la terre de Beauregard valût en 1817 la somme de 50,000 fr. L'acquéreur n'a pas payé parce qu'il a voulu purger. Mais il se trouve qu'en 1820, époque à laquelle une surenchère le dépossède, la terre de Beauregard valait 60,000 fr., par suite d'un accroissement dans le prix des terres. L'acquéreur évincé pourra-t-il agir en garantie contre son vendeur pour lui payer, à titre d'indemnité, les 10,000 francs qui font la différence entre la valeur lors de l'acquisition, et la valeur lors de l'aliénation?

Tarrible [3] se prononce pour l'affirmative, et il est suivi par Grenier, qui rapporte une opinion fort juste de Dumont, ancien professeur de droit à Bourges [4]. Pour soutenir la négative, on pourrait dire que l'acquéreur serait très-défavorable à prétendre cette indemnité; car il a connu les hypothèques qui grevaient l'immeuble acquis; il a dû s'attendre à des recherches, et il a bien voulu en courir les éventualités : il ne doit donc pas lui être accordé d'indemnité à titre d'éviction. Il ne peut justement réclamer que ce qu'il a déboursé, et c'est ce qu'a jugé la cour de Paris par arrêt du 25 prairial an 12. On pourrait ajouter, dans l'opinion consacrée par cette décision, qu'il y a de l'injustice à traiter le vendeur avec cette dureté que les auteurs cités font sortir des principes généraux. Car le plus souvent, le vendeur est dans une position digne d'intérêt ; il ne vend que pour payer ses créanciers, et prévenir des saisies ruineuses. S'il se voit exposé à des recours en indemnité pour des dommages, qui ne sont que le *lucrum cessans* et auxquels l'acquéreur s'est exposé volontairement, il aura plus de répugnance à se libérer, et il en résultera des inconvénients et pour lui et pour ses créanciers.

Mais ces raisons ne sont que spécieuses, et l'on peut facilement y répondre, en opposant qu'à la vérité la surenchère est une voie de droit à laquelle l'acquéreur a dû s'attendre, mais qu'il a dû espérer aussi que le vendeur ferait cesser le trouble en indemnisant les créanciers hypothécaires. L'éviction procède donc tout entière du fait du vendeur, qui doit en garantir l'acquéreur et qui ne le fait pas. Donc, celui-ci a droit aux dommages et intérêts conformément à l'article 1630 du Code civil [5].

---

[1] *Voy.* mon commentaire sur *la Vente*, nº 416.

[2] Tarrible, *Répert.*, vº *Transcript.*, § 6, nº 4.

[3] *Répert.*, vº *Transcript.*, p. 126.

[4] Je reviens sur cette question dans mon commentaire sur le titre *de la Vente*, nºˢ 426 et 427.

[5] *Voy.* les principes que je développe sur ce point dans mon commentaire sur le titre *de la Vente*, nºˢ 502 et suiv. Je m'aperçois que les raisons que je donne de l'obligation où est le vendeur de garantir l'acquéreur, sont combattues par Duvergier, qui prétend (nº 321) *que je suis tombé dans une double erreur.* Suivant lui, le non-payement par le vendeur n'est qu'une omission, et j'ai tort de prétendre que c'est là un fait; de plus, cette omission peut être involontaire, *car n'a pas toujours qui veut de quoi payer ses créanciers.* Or, continue Duvergier, *un fait personnel est un acte spontané et entièrement libre.* Cet écrivain prétend donc que l'éviction n'a pas lieu par le fait du vendeur.

Je réponds que, dans la langue du droit, une négligence, une omission qui porte préjudice à autrui est un fait, et même un fait tout aussi grave qu'un acte affirmatif (*voy.* mon *Comm. de la vente*, nº 941). J'ajoute qu'il est assez indifférent pour l'acquéreur évincé que le vendeur ait eu ou non en main les fonds nécessaires pour faire cesser la poursuite hypothécaire. Le vendeur est obligé à procurer une jouissance paisible à l'acheteur, et cependant il le laisse déposséder! Il n'en faut pas davantage pour engager sa responsabilité et pour motiver le recours de l'acheteur. Il n'en faut pas davantage surtout pour démontrer l'erreur de ceux qui ont comparé la surenchère au retrait lignager. Car je prie Duvergier de considérer que c'est pour faire ressortir la différence qui existe entre ces deux causes d'éviction que j'ai parlé du fait du vendeur; je voulais faire toucher au doigt l'énorme distance qui sépare le retrait lignager, qu'aucune puissance ne pouvait engager, et la surenchère que le vendeur doit prévenir par ses diligences.

Duvergier, qui arrive à la même solution que moi, tout en me combattant, a cru trouver une raison tout à la fois nouvelle et meilleure, en disant que le principe de l'éviction a précédé la vente, et que, quoique l'acheteur en ait eu connaissance, *il a dû supposer que le vendeur payerait les créanciers inscrits, et que la surenchère n'aurait jamais lieu.* Mais comment Duvergier n'a-t-il pas vu que c'est ce que je n'ai cessé de dire moi-même avec tous les jurisconsultes anciens et modernes qui ont traité la ques-

Je n'ignore pas que, pour combattre ce ultat, on a quelquefois cherché à argunter de ce qui avait lieu en matière du trait lignager. En effet, le retrait lignager donnait pas lieu à la garantie, parce que quéreur avait dû s'y attendre. Il ne pouit répéter que les sommes par lui débours, mais point d'indemnité ni de dommages intérêts.

Mais il n'y a pas parité entre les deux cas. vendeur ne pouvait jamais arrêter l'effet retrait lignager. Il n'était pas en son pouir de le faire cesser. L'acquéreur le sait, et s'y soumettait. Mais lorsqu'il y a renchère, il dépend toujours du vendeur 'en empêcher l'effet en payant la dette, et cquéreur espère qu'il le fera.

Cette opinion est consacrée par un arrêt e la cour de cassation du 11 mai 1808, portant cassation d'un arrêt par lequel la cour e Paris avait persévéré dans sa jurisprudence.

Au surplus, le vendeur qui veut se mettre à l'abri de ces recours peut y parvenir ar des stipulations qui modifient la garanie légale. C'est le conseil que donne Tarible.

968. J'ai raisonné jusqu'ici dans l'hypohèse où l'acquéreur a été dépossédé par le ugement d'adjudication.

Venons au cas où il s'est rendu adjudicaaire, et où par conséquent il a été obligé de ayer une somme plus forte que celle stipuée dans son contrat. Notre article donne, lans ce cas, à l'acquéreur son recours tel que de droit contre le vendeur, pour le remboursement de ce qui excède le prix stipulé par son titre, et pour l'intérêt de cet excédant à compter du jour de chaque payement.

Ainsi, la terre de Beauregard, vendue à Pierre 60,000 francs, est portée par l'adjudication à 80,000 francs, et c'est à ce prix que Pierre s'est rendu adjudicataire. Pierre pourra exiger que son vendeur lui rembourse 20,000 francs qu'il a payés au delà du contrat. Le vendeur ne saurait le trouver mauvais, puisque cette somme a servi à payer ses créanciers, et que son acquéreur s'est fait son *negotiorum gestor* en payant une dette à son acquit. C'est donc moins en vertu de l'action *ex empto* que par suite de subrogation, que le vendeur est tenu de payer les surenchères.

Si l'on réfléchit néanmoins que, si un étranger se fût rendu adjudicataire et eût acheté la chose pour le prix de 80,000 fr., le vendeur n'aurait rien eu à débourser, on pourra peut-être penser, au premier coup d'œil, qu'il est injuste que les obligations du vendeur soient plus ou moins onéreuses, suivant qu'il plaît ou non à l'acquéreur de se rendre adjudicataire.

Cependant cette injustice n'est qu'apparente.

Le vendeur a promis de laisser la chose à l'acquéreur pour la somme de 60,000 francs. C'est une obligation qu'il a consentie, et au delà de laquelle il ne peut rien exiger. Pour le surplus, l'acquéreur n'est qu'un prêteur de fonds qui paye pour lui.

Mais si c'est un étranger qui se rend adjudicataire le vendeur n'a pas contracté avec lui d'engagement antérieur, et les positions sont toutes différentes.

Il sera donc de l'intérêt du vendeur de fixer le prix de la chose à sa véritable valeur dans le contrat d'acquisition, afin qu'il paraisse satisfactoire à tous les intéressés, et que l'acquéreur ne soit pas exposé à des chances de surenchère toujours déterminées par la vileté du prix.

969. Lorsqu'il s'agit d'un objet donné, voici la distinction que fait Pothier [1].

Si les créanciers hypothécaires payés sur le prix de l'adjudication étaient créanciers personnels du donateur, le donataire aura un recours contre ce dernier pour la totalité de ce qu'il aura payé. Le donataire aura fait l'office de *negotiorum gestor*, en payant la dette du donateur; il sera subrogé aux droits des créanciers. Car le donateur est censé avoir donné la chose gratuitement, c'est-à-dire sans aucun intérêt pour lui, sauf l'exécution des charges précisées dans la donation.

Mais si le donateur n'était pas obligé personnellement, s'il n'était tenu qu'hypothécairement, et que l'argent du donataire eût servi à payer les créanciers des proprié-

tion? (*Voy.* mon *Commentaire de la vente*, n° 426.) Enfin, puisque Duvergier reconnaît que l'acheteur a droit à des dommages et intérêts, n'est-il pas en contradiction avec lui-même lorsqu'il prétend que le vendeur ne se rend coupable d'aucun fait répréhensible? Peut-il y avoir lieu à dommages et intérêts sans un fait de l'homme qui porte préjudice à autrui?

[1] Pothier, *Orléans*, tit. 15, n° 65.

taires qui ont transmis l'immeuble au donateur, alors ce dernier ne serait pas obligé à indemniser le donataire, puisque l'argent payé n'aurait pas tourné à son profit.

Cette double décision est bien fondée. A la vérité le donateur n'est pas tenu de garantir le donataire du trouble qu'il éprouve [1]. Mais ici ce n'est pas à titre de garantie que le donataire, dont l'argent aura payé les créanciers personnels du donateur, aura recours contre ce dernier; c'est à titre de subrogation. Il aura contre le donateur la même action qu'ont contre un débiteur ceux qui ont acquitté pour lui sa dette. C'est ce qui s'autorise de l'art. 874 du Code civil, portant : « Le légataire particulier qui a acquitté la dette dont l'immeuble légué était » grevé, demeure subrogé aux droits du » créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel. » Tel est aussi, sur notre cas particulier, l'avis de Delvincourt [2] et de Grenier [3].

970. La distinction de Pothier avait déjà été faite par d'autres jurisconsultes pour le cas de vente.

Par exemple, Primus achète de Jean un immeuble hypothéqué à Caïus. Primus revend cet immeuble à Secundus, qui purge. Mais, Caïus ayant requis la mise aux enchères, Secundus se rend adjudicataire pour le prix de 60,000 francs, c'est-à-dire 20,000 francs de plus que le prix fixé dans son contrat. Ces 60,000 francs servent à payer Caïus. Mais Secundus pourra-t-il répéter contre Primus les 20,000 francs, montant de la surenchère? Ces 20,000 francs n'ont pas servi à payer un créancier de Primus; car Caïus était uniquement créancier de Jean. Il n'y a donc pas de subrogation, et c'est contre Jean que Secundus devra exercer son recours, comme ayant les droits que Primus aurait eus contre le même Jean s'il s'était porté adjudicataire sur la revente publique.

Mais si Caïus, au lieu d'être créancier de Jean, eût été le créancier de Primus, alors c'est contre ce dernier que le recours aurait dû s'exercer, puisque l'argent de Secundus aurait servi à payer sa dette [4].

971. Si, après que l'acquéreur devenu adjudicataire a payé tous les créanciers inscrits, il reste quelques fonds, c'est lui qui doit en profiter; et ils lui appartiennent légitimement, sans que les créanciers chirographaires y puissent prétendre des droits. Car ceux-ci n'ont rien à prétendre sur le prix de la surenchère, qui n'a pas été faite dans leur intérêt, et qu'ils n'auraient pu demander. Ils n'ont de droit que sur le prix tel qu'il a été fixé par le contrat. Mais ce prix leur a été enlevé par les créanciers hypothécaires qui leur étaient préférables [5].

[1] L. *Aristo.*, 18, § 3, Dig. *de donat.*
[2] T. 8, p. 185, note 7.
[3] *Donat.*, t. 1, nº 97.
[4] *Voy.* dans le *Traité des hyp.* de Grenier, un fragment emprunté à Dumont, professeur de droit de l'ancienne université de Bourges.
[5] Grenier, t. 2, nº 469.

ARTICLE 2192.

Dans le cas où le titre du nouveau propriétaire comprendrait des immeubles et des meubles, ou plusieurs immeubles, les uns hypothéqués, les autres non hypothéqués, situés dans le même ou dans divers arrondissements de bureaux, aliénés pour un seul et même prix, ou pour des prix distincts et séparés, soumis ou non à la même exploitation, le prix de chaque immeuble frappé d'inscriptions particulières et séparées sera déclaré dans la notification du nouveau propriétaire, par ventilation, s'il y a lieu, du prix total exprimé dans le titre.

Le créancier surenchérisseur ne pourra, en aucun cas, être contraint d'étendre sa soumission ni sur le mobilier, ni sur d'autres immeubles que ceux qui sont hypothéqués à sa créance et situés dans le même arrondissement, sauf le recours

au nouveau propriétaire contre ses auteurs pour l'indemnité du dommage qu'il prouverait, soit de la division des objets de son acquisition, soit de celle des exploitations.

SOMMAIRE.

COMMENTAIRE.

972. Notre article s'occupe d'un cas qu'il était important de prévoir, et sur lequel il était nécessaire de donner des règles certaines.

Lorsque plusieurs objets sont vendus à la fois pour un seul et même prix, il est possible qu'un seul soit hypothéqué. Que devra faire alors l'acquéreur qui veut notifier? Quel prix assignera-t-il dans sa notification? Satisfera-t-il à la loi en se bornant à déclarer le prix porté en bloc dans son contrat de vente? Ou bien devra-t-il faire une distraction du bien hypothéqué et lui assigner un prix spécial?

Ce n'est pas tout. Le créancier qui voudra surenchérir devra-t-il faire porter la soumission sur la totalité des objets compris dans la vente, ou bien suffira-t-il qu'il soumissionne l'immeuble hypothéqué?

Telles sont les difficultés qui sont résolues par notre article.

Il exige que l'acquéreur qui veut purger détermine par ventilation la valeur de l'immeuble hypothéqué qu'il cherche à dégager, abstraction faite du prix total assigné en masse pour les objets hypothéqués et non hypothéqués; et, en effet, qu'importent aux créanciers hypothécaires le prix et la valeur d'objets non soumis à leur hypothèque? Ce prix n'est pas destiné à être versé entre leurs mains.

Par la même raison, le créancier qui veut surenchérir ne doit faire porter la soumission du dixième en sus que sur l'immeuble hypothéqué. Car la soumission a pour objet de porter l'immeuble à sa véritable valeur. Or le créancier n'a d'intérêt à surenchérir que relativement à l'immeuble soumis à son hypothèque.

Il peut arriver que, dans une vente qui comprend des biens hypothéqués et d'autres non hypothéqués, on ait fixé un prix spécial pour chacun des immeubles. Alors la ventilation se trouve toute faite. C'est sur le prix spécial attribué au lot hypothéqué que doit tomber la notification et la surenchère.

Enfin il peut arriver que les biens vendus quoique soumis à la même hypothèque, soient situés dans différents arrondissements. Si le prix a été assigné en bloc, la ventilation doit être faite pour chaque immeuble et notifiée séparément aux créanciers aux domiciles élus dans leurs inscriptions. La raison en est qu'on ne peut purger dans l'arrondissement A, par exemple, des hypothèques situées dans l'arrondissement B, et qu'il faut faire autant de procédures en purgement qu'il y a d'arrondissements différents [1]; et comme le nouveau propriétaire, évincé par suite d'une surenchère, peut éprouver du dommage de cette division des objets compris dans son acquisition ou de la division des exploitations, notre article lui réserve son recours contre le vendeur qui ne l'a pas préservé de l'action hypothécaire des créanciers.

973. Mais par qui la ventilation doit-elle être faite? C'est évidemment par l'acquéreur, sauf à être contestée par le vendeur ou les créanciers [2].

Je dis qu'elle peut être contestée par le vendeur, quoique Delvincourt soit d'un avis différent [3]. En effet, le vendeur a intérêt à ce qu'on délègue à ses créanciers le véritable prix résultant du contrat, afin d'éviter, si cela est possible, une procédure en surenchère qui pourrait occasionner des

[1] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 127.
[2] Tarrible, *loc. cit.*
[3] T. 8, p. 180, note 5.

frais en pure perte, et qu'on aurait peut-être pu empêcher en déclarant la valeur réelle.

Les créanciers ont le même motif. Vainement dirait-on qu'ils n'ont pas besoin de contester la ventilation puisqu'ils peuvent surenchérir : mais si, en contestant la ventilation, ils peuvent arriver au même résultat à moins de frais et sans contracter des obligations souvent onéreuses, on ne pourra pas le leur interdire.

974. Il est de la plus haute importance pour le nouveau propriétaire qui notifie d'établir une ventilation dans son acte de notification. Cette ventilation est la base des surenchères que les créanciers ont droit de former. S'il n'y avait pas de ventilation, la surenchère devrait être déclarée nulle. C'est ce qui a été jugé par la cour de cassation le 19 juin 1815 [1].

En effet, la ventilation ordonnée par notre article est aussi nécessaire que la déclaration du prix dans l'espèce de l'art. 2183. Or l'art. 2183 exige que la déclaration du prix soit faite, à peine de nullité. La même peine de nullité est donc inhérente à l'article 2192, qui ne fait qu'exposer un cas particulier rentrant dans les dispositions de l'art. 2183.

CHAPITRE IX.

DU MODE DE PURGER LES HYPOTHÈQUES QUAND IL N'EXISTE PAS D'INSCRIPTIONS SUR LES BIENS DES MARIS ET DES TUTEURS.

ARTICLE 2193.

Pourront, les acquéreurs d'immeubles appartenant à des maris ou à des tuteurs, lorsqu'il n'existera pas d'inscription sur lesdits immeubles à raison de la gestion du tuteur ou des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme, purger les hypothèques qui existeraient sur les biens par eux acquis.

SOMMAIRE.

975. Mode de purger les hypothèques dispensées d'inscription.

COMMENTAIRE.

975. Un nouvel ordre de choses se présente à nous. Jusqu'ici nous avons vu comment l'on doit procéder pour purger les hypothèques *inscrites* sur les immeubles.

Mais les hypothèques légales des femmes et des mineurs sont dispensées d'inscription. Si elles n'ont pas été rendues publiques, il est évident qu'elles ne peuvent être atteintes

[1] Dalloz, v° *Hyp.*, p. 448. Delvincourt, t. 8, p. 181. Grenier, t. 2, n° 456. — L'acquéreur, par un seul et même prix de plusieurs immeubles, dont l'un est frappé d'inscription particulière, ne purge point sa nouvelle propriété, s'il ne déclare aux créanciers inscrits le prix de l'immeuble particulièrement hypothéqué, par ventilation du prix total. Ainsi, le créancier auquel a été faite une notification, sans ventilation, peut saisir réellement l'immeuble qui lui est spécialement hypothéqué, encore bien qu'il n'ait pas préalablement fait prononcer par la justice la nullité de la notification, et que, postérieurement à la saisie, l'acquéreur lui ait fait une nouvelle notification avec ventilation. (*Voy.* Caen, 17 juin 1823.) — La cour de Lyon a jugé que la ventilation postérieure au délai de 30 jours dans lequel la notification doit être faite, aux termes de l'art. 2183, ne saurait empêcher le créancier de faire vendre. (Arrêt du 13 janvier 1836.)

par les moyens de purgement qui effacent les hypothèques inscrites. Il fallait donc créer une procédure spéciale pour arriver jusqu'à elles. C'est ce qui fait l'objet de ce chapitre. Le législateur y déclare expressément qu'il n'a en vue que les hypothèques légales *pour lesquelles il n'existe pas d'inscription* [1]. Il annonce bien formellement son intention, soit dans l'intitulé du chapitre, soit dans le corps même de l'art. 2193 ; c'est un point qui mérite attention. De là sort une conséquence importante, c'est que l'épuisement de toutes les formalités prescrites par les art. 2181 et suivants du Code civil, pour purger les hypothèques *inscrites*, laisse subsister dans toute leur force les hypothèques légales *non inscrites*. Vainement l'immeuble a-t-il été l'objet d'une surenchère, d'une vente sur adjudication publique à la requête des créanciers! les personnes dont s'occupe le législateur, dans le chap. XI, sont censées avoir ignoré tout cela : c'est pour elles *res inter alios acta*. Et l'adjudicataire, malgré toute la publicité qui a présidé à son acquisition, reçoit l'immeuble à la charge de l'hypothèque légale non inscrite, sauf à la purger par les formalités qui vont être détaillées.

Voici quelle est la division que je suivrai dans le commentaire de ce chapitre.

D'abord j'envisagerai l'hypothèque légale lorsqu'elle n'est pas inscrite, et j'analyserai les formes tracées par l'art. 2194 et les articles suivants pour en procurer le purgement.

J'examinerai ensuite si, lorsque le bien soumis à l'hypothèque légale non inscrite a été vendu par expropriation forcée, il est nécessaire ou non de recourir aux formalités contenues dans ce chapitre pour le purgement. Ce qui me donnera lieu d'examiner la question controversée de savoir si l'expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques non inscrites.

Je considérerai en troisième lieu l'hypothèque comme inscrite. Et ici je distinguerai si l'inscription a été prise avant la transcription, ou dans la quinzaine de la transcription. J'expliquerai si cette inscription dispense dans tous les cas de recourir aux formalités qui font la matière de ce chapitre.

[1] Ces expressions signifient-elles que, lorsqu'il existera des inscriptions, les tiers acquéreurs ne pourront pas purger? Non : mais bien qu'ils ne seront pas obligés de suivre les formalités prescrites par l'art. 2194, lesquelles ont précisément pour objet d'amener à faire prendre une inscription qui n'existe pas. Si l'inscription existe déjà, ils n'ont plus alors qu'à suivre les formalités ordinaires plus haut indiquées. (Cass., 21 août 1832.)

ARTICLE 2194.

A cet effet ils déposeront copie, dûment collationnée, du contrat translatif de propriété au greffe du tribunal civil du lieu de la situation des biens, et ils certifieront, par acte signifié, tant à la femme ou au subrogé tuteur, qu'au procureur du roi près le tribunal, le dépôt qu'ils auront fait; extrait de ce contrat, contenant la date, les noms, prénoms, professions et domiciles des contractants, la désignation de la nature et de la situation des biens, le prix et les autres charges de la vente, sera et restera affiché pendant deux mois dans l'auditoire du tribunal; pendant lequel temps les femmes, les maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis, et le procureur du roi, seront reçus à requérir, s'il y a lieu, et à faire faire, au bureau du conservateur des hypothèques, des inscriptions sur l'immeuble aliéné, qui auront le même effet que si elles avaient été prises le jour du contrat du mariage ou le jour de l'entrée en gestion du tuteur; sans préjudice des poursuites qui pourraient avoir lieu contre les maris et les tuteurs, ainsi qu'il a été

coulent depuis l'apposition de cette affiche, que les femmes, maris, tuteurs, subrogés tuteurs, mineurs, interdits, parents ou amis [1], et le procureur du roi sont recevables à requérir inscription.

Toutes les personnes qui ont qualité pour prendre inscription sont censées mises en demeure par l'affiche dans l'audience du tribunal. Le délai de deux mois court du jour de l'apposition de l'affiche. Mais à l'égard des femmes et subrogés tuteurs inconnus, on a vu ci-dessus, n° 979, que l'avis du conseil d'État du 1er juin 1807 a fixé un autre délai.

L'inscription, étant prise dans ce délai, produit un effet rétroactif au jour du mariage ou du contrat de mariage et de l'entrée en gestion du tuteur [2].

982. Ce délai de deux mois accordé pour prendre inscription du chef de la femme ou du mineur, est aussi celui pendant lequel il faut se pourvoir pour faire suivre l'inscription de la réquisition de surenchère. La loi n'a pas exigé une notification semblable à celle qui est prescrite par l'art. 2183 du Code civil; car on a pensé que le mineur ou la femme étaient suffisamment avertis ou mis en demeure par le dépôt, la signification de ce dépôt, et l'affiche dans le prétoire du tribunal. Depuis le jour de l'affiche, le mineur et la femme ont donc deux mois pour prendre inscription et surenchérir [3]. Ils sont plus favorisés, comme on le voit, que les autres créanciers ordinaires.

Néanmoins Pigeau est d'un autre avis. Il pense qu'indépendamment du délai pour prendre inscription, le mineur ou la femme doivent toujours avoir quarante jours pour surenchérir, et que ce délai court à compter de leur inscription.

Je ne puis partager cette opinion. Le d lai de quarante jours n'est imparti que p l'art. 2185 du Code civil, qui est placé da un chapitre destiné à organiser une proc dure autre que la nôtre [4].

La preuve qu'il n'a pas été dans l'intenti du législateur d'accorder d'autre délai q celui de deux mois, à compter de l'appos tion du contrat translatif de propriété, c'e que l'art. 775 du Code de procédure civi dit « que l'ordre sera provoqué après l'ex » piration des trente jours qui suivent le » délais prescrits par les art. 2185 et 219 » du Code civil. » Donc tout est consomm après l'expiration des deux mois; et dans l trente jours qui suivent on doit procéder l'ordre. Les deux mois de l'art. 2194 so mis sur la même ligne que les quaran jours de l'art. 2185. De même qu'on do surenchérir dans les quarante jours de l'ar ticle 2185, de même aussi la surenchèr doit, à peine de déchéance, être requis dans les deux mois de l'art. 2194. Cet argu ment tiré de l'art. 775 du Code de proc dure civile, me paraît sans réplique. (*Infra* n° 995.)

982 *bis*. Avant d'aller plus loin, je ferai remarquer l'analogie qui existe entre les formalités organisées par notre article, et celles de l'édit de 1771; c'est absolument le même système avec de légères améliorations.

Le dépôt au greffe, l'affiche dans l'auditoire, l'exposition pendant deux mois, l'obligation de faire opposition au sceau des lettres de ratification et de surenchérir dans les deux mois, toutes ces dispositions, créées par l'édit de 1771 [5], ont évidemment servi de type aux articles qui composent le chapitre 9.

---

[1] Les *amis* de la femme n'ont pas le droit, comme ceux du mineur, de requérir l'inscription en son nom sur les biens du mari, pour la conservation de son hypothèque légale. (Code civil, art. 2139 et 2194. Caen, 8 mai 1839. Sirey, t. 39, 2e part., p. 329.)

[2] *Supra*, n° 579. Cette inscription est spéciale. *Infra*, n° 991.— A l'expiration de ce délai, le greffier, pour sa décharge, doit rédiger un nouvel acte attestant que le contrat est resté affiché pendant cet espace de temps. (Décisions minist. des 24 vendém. et 14 niv. an 13.)

Les formalités indiquées par l'art. 2194 pour la purge des hypothèques légales ne s'appliquent qu'aux ventes volontaires, et n'ont d'autre objet que d'avertir les créanciers de la mutation, mais elles ne sont point exigées à l'égard des ventes sur saisie immobilière, ces ventes ayant une publicité telle qu'il est impossible que les créanciers ayant hypothèque légale n'obtiennent pas la connaissance nécessaire à l'exercice de leurs droits. Il en est de même, et à plus forte raison, à l'égard des hypothèques conventionnelles ou judiciaires. Dans tous les cas, l'adjudicataire sur expropriation forcée n'est pas tenu de purger. Il en est autrement dans le cas de vente par licitation ou pour cause d'utilité publique, parce que ces ventes, quoique judiciaires, étant considérées comme volontaires, ne sont pas soumises à toutes les formalités requises pour les ventes par expropriation forcée. (Rejet, 21 nov. 1821 et 11 août 1829.) La même cour a abandonné cette jurisprudence en audience solennelle. (Arrêt du 22 juin 1833. *Voy.* aussi 27 août 1833 et 26 mai 1836.)

[3] Grenier, n° 457. Tarrible, *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 116. Grenoble, 27 déc. 1821.

[4] D'après l'édit de 1771, qui avait de si grands rapports avec notre article (*voy.* 982 *bis*), c'était aussi dans les deux mois de l'exposition du contrat qu'il fallait surenchérir. Cette analogie est décisive.

[5] Art. 8 et 9.

982 *ter*. Il faut remarquer aussi que la procédure en purgement, établie par le chapitre 9, ne se lie en aucune manière au chapitre 6, et qu'elle n'est pas une exception contre une action en délaissement actuellement intentée [1]. Dans le chapitre 9 le législateur suppose que l'hypothèque légale ne s'est pas mise en jeu, et qu'elle sommeille pour ainsi dire. Le tiers détenteur vient la provoquer à se manifester par une inscription. (*Supra*, n° 778 *ter*.)

ARTICLE 2195.

Si, dans le cours des deux mois de l'exposition du contrat, il n'a pas été fait d'inscription du chef des femmes, mineurs ou interdits, sur les immeubles vendus, ils passent à l'acquéreur sans aucune charge, à raison des dot, reprises et conventions matrimoniales de la femme ou de la gestion du tuteur, et sauf le recours, s'il y a lieu, contre le mari et le tuteur;

S'il a été pris des inscriptions du chef desdites femmes, mineurs ou interdits, et s'il existe des créanciers antérieurs qui absorbent le prix en totalité ou en partie, l'acquéreur est libéré du prix ou de la portion du prix par lui payée aux créanciers placés en ordre utile, et les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, seront rayées en totalité ou jusqu'à due concurrence;

Si les inscriptions du chef des femmes, mineurs ou interdits, sont les plus anciennes, l'acquéreur ne pourra faire aucun payement du prix au préjudice desdites inscriptions, qui auront toujours, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la date du contrat de mariage ou de l'entrée en gestion du tuteur; et, dans ce cas, les inscriptions des autres créanciers qui ne viennent pas en ordre utile seront rayées.

SOMMAIRE.

983. Ou il est pris des inscriptions, ou il n'en est pas pris dans le délai de deux mois. S'il n'en est pas pris, l'immeuble passe exempt de charges à l'acquéreur.
984. Mais le droit de la femme ou du mineur subsiste-t-il sur le prix? Opinions diverses sur cette question difficile. La cour de cassation embrasse le système le plus rigoureux. Dissertation contre sa jurisprudence qui sacrifie, *sans utilité*, les droits sacrés des femmes et des mineurs.
984 *bis*. Réponse à un argument qu'on pourrait tirer des dispositions de l'édit de 1771. Différences entre l'opposition au sceau des lettres de ratification et l'inscription.
985. Réponse à l'objection tirée de ce que le défaut d'inscription, purgeant l'immeuble et éteignant l'hypothèque, doit éteindre par contre-coup le droit de préférence. Véritable théorie du purgement. Différence entre le droit de suite et le droit de préférence. Cas où le droit de préférence subsiste, quoique le droit de suite soit perdu.
986. Réponse à une objection de la cour de cassation, qui veut que la femme et le mineur soient nécessairement inscrits pour avoir le droit de suite et pour être colloqués sur le prix. Distinctions importantes sur le droit de suite. Preuves que les hypothèques légales dispensées d'inscriptions ne

---

[1] La femme dont l'hypothèque légale a été purgée conformément à notre article, ne peut plus se présenter à l'ordre et y réclamer collocation à la date de son hypothèque : la purge éteint l'hypothèque aussi bien à l'égard des créanciers qu'à l'égard de l'acquéreur. (Grenoble, 8 fév. 1842. Sirey, t. 42, 2e part., p. 162. Cass., 6 janvier 1841. Sirey, t. 41, 1re part., p. 336. Lyon, 31 déc. 1841. Sirey, t. 42, 2e part., p. 161.)

Il en est ainsi surtout lorsque le mari, vendeur, a cessé d'être créancier du prix par suite d'un transport, dûment notifié, par lui consenti. (Grenoble, 8 fév. 1842. Sirey, t. 42, 2e part., p. 162.)

La jurisprudence de la cour est constante sur la première solution, mais les cours royales refusent toujours de s'y conformer. (*Voy.* cass., 5 mai 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 523.)

doivent pas être inscrites pour avoir droit de préférence *entre créanciers*.

987. Réponse à l'objection que, pour être admis à l'ordre, il faut être inscrit.

988. Conclusion que le droit de préférence subsiste. Mais cela n'est vrai qu'autant que les choses sont encore entières et que le prix n'est pas distribué.

989. Examen de quelques arrêts de la cour de cassation, et preuve que tous n'ont pas résolu la question.

990. Suite.

991. Effets de l'inscription prise par la femme ou le mineur en cas de purgement. Cette inscription est spéciale.

992. Qu'arrive-t-il si le rang de la femme ou du mineur est postérieur aux autres inscriptions hypothécaires?

993. Si, au contraire, il est antérieur, aucun payement ne peut être fait par l'acquéreur *au préjudice de la femme ou du mineur*. Conséquence de ceci. Mode de collocation de la femme ou du mineur dans un ordre. Dissentiment avec Tarrible.

994. Règles pour la radiation des inscriptions postérieures à celles de la femme ou du mineur.

995. Les formalités prescrites par le chap. 9 se suffisent à elles-mêmes; et c'est une erreur de croire que, pour les compléter, il faille leur ajouter les formalités prescrites par le chap. 8. Mauvaise jurisprudence de la cour de Caen.

996. L'adjudication sur expropriation forcée purge de plein droit les hypothèques de la femme ou du mineur. Les opinions sont cependant divisées sur cette question entre les cours royales et la cour de cassation. Changement de jurisprudence de cette cour. Critique de son arrêt rendu en audience solennelle.

997. Mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs lorsqu'elles ont été inscrites. Sous quelque rapport il y a désavantage à la femme et au mineur de s'inscrire dans la quinzaine de la transcription. Disparate dans la législation.

COMMENTAIRE.

983. Pendant le délai de deux mois dont parle notre article [1], il est pris des inscriptions ou il n'en est pas pris. L'art. 2195 se place dans ces deux hypothèses pour en tirer des conséquences qu'il est important d'apprécier. Suivons l'ordre qu'il a tracé, et examinons d'abord le cas où il n'y a pas d'inscription du chef des femmes.

Le défaut d'inscription dans les deux mois produit le purgement de la chose hypothéquée, *qui passe à l'acquéreur exempte de charges hypothécaires*. Ainsi, toute action hypothécaire est éteinte contre le tiers détenteur. Ni la femme ni le mineur ne peuvent le troubler par la surenchère ou l'action en délaissement [2].

Mais résulte-t-il de là que le mineur ou la femme soient tellement déchus qu'ils ne puissent pas se présenter sur le prix?

984. Cette question est l'une des plus importantes et des plus controversées du régime hypothécaire. Elle partage les meilleurs esprits.

Grenier a varié dans son opinion. Après avoir enseigné que la femme et le mineur conservent toujours leur droit sur le prix [3], il a changé d'avis et soutenu qu'ils ne peuvent ni rechercher l'acquéreur ni concourir sur le prix avec les créanciers [4]; et ce qu'il y a de singulier, c'est que ce qui a fait revenir Grenier, ce sont deux arrêts qui n'ont pas précisément jugé la question!

Persil [5] et Delvincourt [6] pensent au contraire que c'est en faveur de l'acquéreur seul, que s'accomplissent les formalités pour le purgement des hypothèques légales, et que les créanciers hypothécaires ne peuvent en profiter, et Dalloz se range à ce sentiment, sans le discuter.

La jurisprudence offre aussi de nombreux dissentiments.

La cour de cassation a pris parti contre

[1] Origine : édit de 1771, art. 9, 19.

[2] Lorsque l'hypothèque légale de la femme du vendeur a été inscrite dans les deux mois de l'exposition du contrat, selon le vœu de l'art. 2195, Code civil, l'acquéreur ne peut faire aucun payement au préjudice de cette inscription, encore bien qu'elle n'ait pas été renouvelée dans les dix ans. Le vendeur surtout, qui a négligé de faire ce renouvellement, ainsi qu'il y était obligé comme mari, n'est pas recevable à exciper de la péremption de l'inscription de l'hypothèque de sa femme, pour exiger le payement du prix de vente. (Code civil, art. 2136, 2154, 2194. (Metz, 14 juin 1837. Sirey, t. 38, 2ᵉ part., p. 197.)

Il en est ainsi alors même que la femme, étant interdite, se trouve pourvue d'un curateur autre que son mari. (Cass., 22 février 1841. Sirey, t. 41, 1ʳᵉ part., p. 514.)

[3] T. 1, nᵒ 266.

[4] T. 2, nᵒ 490.

[5] *Rég. hyp.*, sur cet article, t. 2, p. 80.

[6] T. 8, p. 190, note 1.

la femme et le mineur par plusieurs arrêts [1], qui, quoi qu'on en dise, ne sont pas tous également décisifs [2]. Un certain nombre de cours royales ont aussi adopté ce système de rigueur [3]. Mais d'autres arrêts, le plus grand nombre, ont décidé que la perte du droit de suite n'entraîne pas la perte du rang sur le prix, et, dans cette foule de décisions, on voit des cours se dégager et passer d'une opinion à l'autre, ce qui annonce les doutes dont cette grande question est environnée [4].

J'ajouterai que lorsque de Vatismenil était avocat général à la cour de cassation, il s'est prononcé pour cette dernière opinion [5], et c'est aussi contre les conclusions de Cahier qu'a été rendu l'arrêt du 30 août 1825.

A notre égard, nous croyons que le système de la cour de cassation n'est pas destiné à prévaloir, et si les cours royales veulent mettre dans le jugement de cette difficulté la fermeté et l'indépendance dont elles ont fait preuve en d'autres circonstances, elles finiront par faire écarter une jurisprudence dont la fausseté est d'autant plus intolérable, qu'elle blesse des intérêts sacrés, que la loi a voulu favoriser d'une manière spéciale.

Lorsqu'on discuta au conseil d'État la question de savoir si l'hypothèque légale des femmes et des mineurs devait subsister indépendamment de l'inscription, les efforts réunis du premier consul, de Portalis, Tronchet, Bigot, Maleville, etc., firent décider que *la sûreté des femmes et du mineur devait être préférée à celle des acquéreurs et des prêteurs.* On voulut donc que l'hypothèque de la femme et du mineur ne dépendît pas de l'inscription, sauf à l'acquéreur à la purger par la procédure particulière qui fait l'objet de ce chapitre.

Cette procédure est bien évidemment dans l'intérêt exclusif du tiers détenteur. Elle n'intéresse nullement les créanciers, à l'égard desquels l'hypothèque légale prend rang sans inscription. Elle n'a été introduite que pour le repos des acquéreurs; *c'est leur sûreté* qu'on a eu en vue, comme le disait le consul Cambacérès. On a voulu qu'ils pussent se libérer en connaissance de cause et sans crainte d'être troublés par la suite. Pour atteindre ce but, il fallait nécessairement que l'hypothèque de la femme et du mineur se montrât au tiers détenteur, désireux de pourvoir à sa sûreté et de savoir s'il pouvait payer aux créanciers hypothécaires inscrits, ou bien s'il devait garder les fonds par devers lui, ou en faire emploi dans l'intérêt des hypothèques légales non apparentes. Voilà quel est le but de l'inscription ordonnée par notre article. C'est une manifestation requise pour le seul avantage du tiers détenteur, et bien indifférente d'ailleurs aux autres créanciers, à l'égard desquels l'hypothèque légale produit tous ses effets sans le secours de l'inscription. Si donc l'hypothèque légale ne se montre pas au tiers détenteur dans le délai de deux mois, l'immeuble acquis en sera purgé. Mais

---

[1] 30 août 1825, 8 mai 1827 et *infra*, n° 991, 11 août 1829, Grenoble, 15 déc. 1829, 26 juillet 1831.

[2] L'arrêt solennel du 22 juin 1833, que je cite *infra*, n° 996, ne change rien à cette jurisprudence. Il juge une question toute différente. Seulement on verra, par les conclusions de Dupin, procureur général, que ce magistrat a soutenu, avec la puissance bien connue de son talent, l'opinion qu'on trouvera développée ici.

[3] Grenoble, 8 juillet 1822. Metz, 5 fév. 1823. Caen, 15 janvier 1827. Nîmes, 10 déc. 1828. Bordeaux, 28 mai 1830.

[4] Toulouse, 6 déc. 1824. Montpellier, 19 mai 1824, et 15 avril 1826. Idem, 21 août 1828. Douai, 14 avril 1820. Colmar, 24 mai 1821. Idem, 23 mai 1820. Grenoble, 4 février 1824. Idem, 31 août 1827. Riom, 15 avril 1826. Bordeaux, 31 juillet 1826. Caen, 22 juin 1816 et 5 mai 1823. Autre du 16 janv. 1820. Lyon, 28 janv. 1823. Pau, 23 août 1825. Besançon, 17 mars 1827. Paris, 2 juillet 1828. Rouen, 17 mars 1827.

Voici de nouveaux arrêts : Paris, 15 février 1832. La cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre cet arrêt, n'a pas abordé la question. Idem, 12 janvier 1834. Nîmes, 12 février 1833, et Riom, 8 mars 1834. — La purge des hypothèques légales éteint-elle l'hypothèque aussi bien à l'égard des créanciers et relativement au prix, qu'à l'égard de l'acquéreur ou adjudicataire et relativement à la propriété immobilière?

En conséquence, la femme ou le mineur dont l'hypothèque légale a été purgée conformément à la loi, ne peut plus se présenter à l'ordre et y réclamer collocation à la date de son hypothèque. (Rejet, 13 juillet 1831. Sirey, t. 31, 1re part., p. 301. Nîmes, 23 juillet 1827. Sirey, t. 33, 1re part., p. 273. Cass., 1er août 1837. Sirey, t. 37, 1re part., p. 662. Cass., 5 mai 1840. Sirey, t. 40, 1re part., p. 523. Amiens, 14 août 1839. Sirey, t. 40, 2e part., p. 305. *Sic*, Duranton, t. 20, n° 358. Teissier, *Dot*, t. 2, n° 150, p. 328. Benoit, *ibid.*, t. 2, n° 69.)

En conséquence, la femme ou le mineur peut se présenter à l'ordre et y réclamer collocation à la date de son hypothèque, tant que l'ordre n'est pas clos. (Paris, 10 août 1831. Sirey, t. 31, 2e part., p. 289. Angers, 3 avril 1833. Sirey, t. 33, 2e part., p. 226. Orléans, 2 mars 1836. Sirey, t. 36, 2e part., p. 412. Paris, 3 déc. 1836. Sirey, t. 37, 2e part., p. 273. Montpellier, 2 juillet 1840. Sirey, t. 40, 2e part., p. 305. *Sic*, Persil, *Rég. hyp.*, t. 2, p. 80. Delvincourt, t. 8, p. 192. Coulon, *Quest. de droit*, t. 2, p. 39, dial. 51. Zachariæ, *Droit civil*, t. 2, § 295, note 10.)

[5] *Gazette des Tribunaux*, 24 mai 1827.

le droit de la femme et du mineur sur le prix sera maintenu intact; car, en disparaissant de dessus l'immeuble, il s'est, de plein droit, converti en action sur le prix, et là l'inscription ne lui est pas nécessaire, là le droit de la femme subsiste indépendamment de toute inscription. Ceci résulte bien clairement de la comparaison de l'article 2135 avec l'art. 2195, qui, se bornant à dire que l'immeuble *passe à l'acquéreur exempt de toute charge*, laisse subsister dans toute sa force le principe de l'art. 2135.

Et quel est donc cet amour de déchéance qui pourrait porter à déclarer la femme et le mineur privés de tout droit sur le prix? Est-ce que le droit du tiers acquéreur n'est pas différent du droit des créanciers? Où est le tort que l'absence de l'inscription fait aux créanciers? Ainsi donc ce serait *sans la moindre utilité*, et par suite d'une assimilation entièrement fausse, qu'on sacrifierait les droits des femmes et des mineurs, et qu'on leur enlèverait un patrimoine dont la *conservation importe à l'État*, ainsi que le disait Portalis en discutant les bases de l'article 2135. Ce serait par un caprice aveugle que, contre le vœu du conseil d'État, on leur préférerait la *sûreté des prêteurs*, à qui l'absence d'inscription n'a porté aucun grief!

984 *bis*. Venons maintenant à l'examen de plusieurs objections qui nous donneront occasion de fortifier le système que nous embrassons, et, pour mettre ici une entière franchise, abordons un argument que nous n'avons encore trouvé ni dans les arrêts ni dans les écrits qui nous sont opposés, et qui cependant semble, au premier coup d'œil, donner un appui invincible à leur doctrine.

Nous avons parlé ci-dessus (nº 982 *bis*) de l'analogie existant entre les dispositions du chapitre 9 et celles de l'édit de 1771. Cette dernière loi admettait pendant les deux mois de l'exposition du contrat les oppositions au sceau des lettres de ratification. Faute d'opposition dans ce délai, l'immeuble était purgé; l'acquéreur, dit l'art. 7, en demeurait *propriétaire incommutable, sans être tenu des dettes des précédents propriétaires, en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit.*

Mais était-ce tout? Y avait-il seulement cessation du droit de suite, et le rang hypothécaire subsistait-il sur le prix? L'art. [illegible] prévenait cette difficulté, et il décidait que les créanciers non opposants seraient traités comme de simples chirographaires. « Entre » les *créanciers opposants*, les priviléges seront les premiers payés sur le prix desdites acquisitions : après les priviléges » acquittés, les hypothécaires seront colloqués suivant l'ordre et le rang de leurs » hypothèques; et s'il reste des deniers après » l'entier payement desdits créanciers privilégiés et hypothécaires, la distribution s'en » fera par contribution entre les créanciers » chirographaires *opposants, par préférence* » *aux créanciers privilégiés ou hypothécaires* » *qui auraient négligé de faire leurs oppositions.* »

De plus, l'art. 17 déclarait *déchus de leurs hypothèques* tous les créanciers, de quelque qualité qu'ils fussent, qui n'auraient pas formé opposition dans la forme prescrite par l'édit [1].

Et ce n'était pas là une innovation; car, sous le régime des décrets volontaires, quiconque ne faisait pas opposition au décret perdait non-seulement le droit de suite, mais encore le droit de préférence sur le prix [2].

Or, peut-on dire, il y a parité à peu près complète entre ce système et le nouveau. Autrefois l'hypothèque était occulte, comme le sont aujourd'hui les hypothèques des femmes et des mineurs, dont s'occupe notre article; mais, autrefois comme aujourd'hui, il y avait un moment où ces hypothèques devaient se montrer : deux mois, à compter du dépôt et de l'exposition du contrat, étaient accordés, autrefois comme aujourd'hui, pour les mettre en demeure. C'est dans ces deux mois qu'elles devaient se manifester. Dans l'ancienne jurisprudence, elles s'annonçaient par des oppositions au sceau des lettres de ratification; sous le Code civil, elles s'annoncent par l'inscription : voilà toute la différence. Mais puisque les textes et les auteurs s'accordaient à décider, avant les lois nouvelles, que le défaut d'opposition anéantissait le droit de suite et

---

[1] Dans la pensée primitive de l'édit de 1771, les dispositions dont nous avons parlé s'appliquaient *à toutes les hypothèques légales* (art. 17 et 32). Mais une déclaration du 9 février 1772 décida qu'elles ne devraient pas s'étendre aux hypothèques pour dot pendant le mariage.

[2] Bourjon, t. 2, p. 753, nº 36, et 718, nºs 59, 60, 65. Pothier, *Procédure civile*, et *Cout. d'Orléans*, tit 21, nº 172.

droit de préférence, il faut nécessairement décider aujourd'hui que le défaut d'inscription produit le même résultat.

Voilà l'objection sérieuse que m'a suggérée la comparaison de l'ancienne jurisprudence avec le Code civil ; je la livre à la discussion. On jugera par les observations suivantes si elle vient au secours de l'opinion que je cherche à réfuter.

Il y a dans le parallèle des deux législations deux points à éclaircir : 1° Est-il vrai que l'opposition au sceau des lettres de ratification fût un moyen semblable à l'inscription ? 2° L'intention du législateur moderne a-t-elle été de reproduire la sévérité de l'édit de 1771 et la déchéance complète qu'il prononçait?

Sur le premier point, je pense que quand on ne veut pas s'en tenir à l'écorce des choses, on demeure convaincu que l'opposition au sceau des lettres de ratification se distingue de l'inscription par des caractères essentiellement différents.

L'inscription, nous l'avons dit plusieurs fois, n'est que la manifestation de l'hypothèque. Mais elle n'est pas un acte d'exécution. (Nos 443 *bis*, 883 *bis*.) Elle conserve le droit; souvent elle lui donne le rang [1]; toujours elle le met en évidence, mais jamais elle ne le met en action.

Au contraire, l'opposition au sceau des lettres de ratification était un acte d'exécution ; elle n'avait pas été introduite pour fixer le rang des opposants hypothécaires. Elle équivalait *à une saisie-arrêt* sur le prix de la vente entre les mains de l'acquéreur [2]. Ces oppositions, disait Bourjon [3] (en parlant du décret volontaire qui avait donné au législateur de 1771 le type des oppositions au sceau des lettres de ratification), *ces oppositions se convertissent en saisie-arrêt sur le prix, comme on l'a déjà observé sur le décret forcé.* Elles s'adressaient plus au prix qu'à l'immeuble. C'était une voie exécutive pour empêcher le prix de passer dans les mains du vendeur. Or, l'on sait que, par l'ancienne jurisprudence, le créancier arrêtant était préféré à ceux qui n'avaient pas agi exécutivement [4]. Cette règle de droit commun ne fléchissait que dans le cas de déconfiture. Mais la vente volontaire n'était pas un cas de déconfiture; il n'y avait que la vente forcée qui en fût un indice certain [5]. Et d'ailleurs, même dans le cas de déconfiture, la contribution des opposants n'avait lieu que lorsque ces opposants étaient chirographaires; mais, s'ils étaient privilégiés ou hypothécaires, le principe de la préférence des opposants sur les non-opposants ne recevait pas d'exception [6]. Il fallait donc, dans cet ordre d'idées, qu'une opposition vînt arrêter le prix entre les mains du tiers détenteur. Mais, par suite, une barrière insurmontable devait s'élever entre les opposants et les non-opposants. Car, si l'hypothèque était conservée à son rang de date, quand elle s'appuyait sur une opposition, elle était privée de toute son énergie quand l'opposition lui manquait, et l'opposition sans hypothèque était plus forte que l'hypothèque sans opposition. Par l'opposition, un créancier chirographaire pouvait s'élever au-dessus d'un créancier hypothécaire non-opposant. Sans opposition, un créancier hypothécaire rentrait dans la classe des chirographaires. La raison de tout ceci, c'est que l'opposition était un *acte d'exécution sur le prix*, une sorte de mainmise sur ce même prix, et une cause de préférence absolument indépendante de l'hypothèque.

Maintenant il est aisé d'apercevoir combien il est difficile d'établir une parité entre l'inscription commandée par notre article et l'opposition au sceau. L'inscription n'est qu'un acte conservatoire, l'opposition était à la fois un acte conservatoire et un fait d'exécution : l'inscription ne peut être prise que par celui qui a hypothèque : l'opposition pouvait être faite par celui qui n'était que chirographaire. L'inscription n'assure de préférence qu'entre créanciers hypothécaires; l'opposition au sceau déterminait une préférence entre créanciers chirographaires.

Ces différences sont graves, et, au milieu de tant de divergences dans les causes, dans le but, dans les effets, il y aurait infiniment de péril à argumenter de l'édit de 1771 au Code civil [7]. Ce système d'*opposition sur le*

---

[1] On sait qu'en matière d'hypothèque légale le rang ne dépend jamais de l'inscription.

[2] Houard, *Dict. de droit normand*, v° *Hyp.*

[3] T. 2, p. 751, n° 23. *Voy.* aussi 719, nos 68, 69.

[4] Pothier, *Procédure civile*, et sur la *Cout. d'Orléans*, tit. 20, art. 448, 449. *Voy.* aussi art. 179, *Cout. de Paris*.

[5] Bourjon, t. 2, p. 718, n° 61.

[6] Pothier, sur les art. cités. Bourjon, *loc. cit.*

[7] En ceci seulement ! car pour le surplus, voy. *infra*, p. 340 et suiv.

prix, ce système de préférence du saisissant sur le non-saisissant, consacré par les dispositions des coutumes et le droit commun de la France, n'a plus lieu dans notre législation moderne. Les rangs sur le prix se déterminent par d'autres règles dont nous parlerons tout à l'heure. Il n'est plus nécessaire de *saisir-arrêter* le prix entre les mains de l'acquéreur. Les créanciers hypothécaires tirent de leurs hypothèques elles-mêmes, lorsqu'elles sont régulières et complètes, un droit à se le partager [1]. Ils sont les délégués de la loi pour le mettre en distribution entre eux. Leur droit ne va pas emprunter une force étrangère au système des saisies : il se suffit à lui-même. Il est donc clair que l'opposition, étant une cause de préférence entre chirographaires, avait un caractère spécial, et apportait à l'hypothèque une force subsidiaire qu'il ne faut pas confondre avec les effets de l'inscription.

Maintenant, voyons si le Code civil a voulu reproduire les dispositions de l'édit de 1771.

La première raison pour établir la négative, c'est qu'il ne l'a pas fait : il avait cependant sous les yeux cet édit de 1771 : il a calqué les dispositions du chapitre que nous analysons sur celles de cet édit. Et néanmoins il ne répète pas la déchéance portée dans l'art. 17 de l'édit de 1771 ; il ne dit pas que le défaut d'inscription fera perdre le droit de préférence sur le prix, comme l'édit de 1771 le disait pour le défaut d'opposition.

Et pourquoi ne le dit-il pas? est-ce un oubli, une omission? Nullement. C'est par suite d'une volonté bien réfléchie. « *La forme* » *de déchéance*, disait Bigot en discutant les » bases du nouveau régime hypothécaire, » *la forme de déchéance établie par l'édit de* » *1771 était sans doute sujette à des inconvé-* » *nients, les rédacteurs du projet du Code civil* » *sont les premiers à désirer que de meilleurs* » *moyens lui soient substitués.* »

Et lorsque le chap. 9 eut été rédigé, Grenier, en le proposant à l'adoption du tribunat, disait : « Le projet de loi actuel a pris » un juste milieu entre la disposition de » l'édit du mois de mars 1673, qui, en exceptant simplement de ses dispositions les » hypothèques légales, laissait une vaste » lacune dans la formation d'un régime hy- » pothécaire, et de l'édit de 1771, qui pro- » nonçait *trop légèrement la déchéance de ces* » *hypothèques par le seul effet du défaut d'op-* » *position aux lettres de ratification.* »

Il est donc certain que le Code civil n'a pas voulu entrer dans un système de rigueur aussi étendu que l'édit de 1771. On achèvera de s'en convaincre en comparant les textes des deux lois : elles ne s'accordent que dans un point unique, à savoir, l'affranchissement de la propriété entre les mains du tiers détenteur. Mais lorsqu'il s'agit du prix, leurs dispositions sont diamétralement opposées. L'édit de 1771 exige des oppositions sur ce prix à peine de déchéance. Au contraire, l'art. 2135 décide que l'hypothèque légale des femmes et des mineurs produit tout son effet *entre créanciers* se disputant le prix, indépendamment de toute inscription.

Cette première objection écartée, entrons dans l'examen de celles que nous trouvons dans l'arrêt de la cour de cassation, du 11 août 1829, le plus important de tous ceux que nous rencontrons dans le système opposé.

985. Les dispositions des art. 2193, 2194 du Code civil purgent, dit cet arrêt, les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et à défaut d'inscription dans les deux mois de l'exposition du contrat, elles *sont éteintes;* donc tous les effets qui y sont attachés, et, par contre, le droit d'être colloqué sur le prix, *sont éteints* avec elle; *cessante causa, cessat effectus.*

Voici la réponse à cet argument qui, ce me semble, tient à une confusion d'idées facile à éclaircir.

Quand l'hypothèque s'éteint par le purgement, il s'opère une conversion des droits sur l'immeuble en droits sur le prix. Les rangs fixés sur la chose s'en détachent et vont s'asseoir sur la somme d'argent qui la représente. L'immeuble est affranchi; mais le prix demeure affecté, à moins qu'il ne manque à l'hypothèque quelques-unes de ses conditions pour se réaliser *entre créanciers*. Telle est la théorie du purgement. Il n'éteint pas l'hypothèque purement et simplement, il ne l'éteint que pour lui faire produire toute son utilité sur le prix.

[1] Cela est clair, surtout à l'égard des hypothèques légales, puisque, quoiqu'elles ne soient pas inscrites, le tiers détenteur ne peut se libérer du prix sans observer les formalités prescrites par les art. 2194, 2195.

La preuve de cette vérité est écrite dans l'art. 2186 du Code civil : l'acquéreur vient de remplir toutes les formalités nécessaires pour purger. Il consigne le prix ; l'immeuble est désormais libéré, et *l'hypothèque est éteinte*. Mais cet anéantissement n'opère pas une extinction radicale et absolue des avantages de l'hypothèque ; il ne fait que les transporter sur le prix. C'est bien une extinction de l'hypothèque *quant à l'immeuble ;* mais *quant aux créanciers*, c'est une substitution d'un droit à un autre.

De là résulte une conséquence digne de toutes nos méditations ; c'est que le droit de préférence, loin de périr avec le droit de suite sur l'immeuble, est au contraire destiné à lui survivre ; il suffit qu'en se reportant sur le prix, il soit investi de toutes les conditions nécessaires pour y réaliser ses effets.

Il y a même plusieurs cas où il ne perdrait rien de ses avantages, quand même ces conditions ne seraient pas encore accomplies au moment du purgement, pourvu toutefois qu'elles fussent encore dans le délai pour être accomplies.

En voici quelques exemples :

1° Le trésor a pour le recouvrement des frais de justice criminelle un privilége sur les immeubles, qui doit être inscrit dans les deux mois du jugement. Eh bien, supposons que l'immeuble grevé par ce privilége vienne à être vendu, et que le trésor n'ait pas pris inscription dans la quinzaine de la transcription arrivée avant les deux mois ; il arrivera que l'immeuble sera purgé, que le droit de suite sera éteint, que l'hypothèque n'existera plus sur la chose ; et néanmoins le trésor conservera son droit de préférence sur le prix en s'inscrivant dans les deux mois [1] !

2° Le copartageant a soixante jours pour s'inscrire. Mais si la vente du fonds affecté à la soulte est faite et transcrite pendant ces soixante jours, et que le privilége ne soit pas inscrit dans la quinzaine, l'immeuble est purgé, il passe à l'acquéreur exempt de charges hypothécaires. Mais le droit de préférence survit, et, pour qu'il s'exerce, il suffit que le copartageant s'inscrive dans les soixante jours [2]. (N° 317.)

3° La vente des biens héréditaires purge de plein droit le privilége de séparation des patrimoines ; mais, pourvu qu'il y ait inscription dans les six mois, le droit de préférence subsiste sur le prix non distribué. (N° 327 *bis*.)

Or je le demande, si une telle survivance du droit de préférence a lieu sans contestation alors que l'hypothèque est encore incomplète, et qu'il lui reste quelque chose à faire pour acquérir sa perfection, combien, à plus forte raison, ne doit-elle pas avoir lieu, lorsque l'hypothèque, détachée de l'immeuble, se suffit à elle-même, et à tout son complément ? Car, encore une fois, entre créanciers, l'hypothèque légale n'a pas besoin d'inscription. (Art. 2135.)

On voit donc combien il serait faux de conclure de la perte du droit de suite à la perte du droit de préférence. Partout le législateur a tracé une ligne de démarcation profonde entre les deux droits. Nous venons d'en voir des preuves nombreuses. L'article 2198 en fournit une nouvelle. Il décide en effet que le créancier omis dans le certificat délivré par le conservateur à l'acquéreur qui veut purger, perd bien son droit de suite à l'égard de cet acquéreur, mais conserve cependant le droit de se faire colloquer à l'ordre à son rang, pourvu que le payement du prix n'ait pas été consommé par l'acquéreur, ou que l'ordre n'ait pas été homologué. Or il y a parité complète entre ce créancier omis et la femme ou le mineur. L'ignorance de son inscription n'a pu nuire à l'acquéreur : aussi l'immeuble est-il purgé, de même que l'absence d'inscription de la part du mineur ou de la femme purge l'immeuble et laisse l'acquéreur libre de payer à qui de droit. Mais, comme il n'y a eu aucune cause d'erreur ou de préjudice pour les créanciers, le droit de préférence du créancier omis subsistera, de même que nous voulons faire subsister entre créanciers la préférence du mineur ou de la femme, parce que l'absence d'inscription n'a causé aucun préjudice à ces créanciers et n'a apporté aucun changement à leur position.

Je sais bien que la cour de cassation croit répondre victorieusement à l'argument d'a-

[1] *Supra*, t. 1, n° 94 *ter*. Ici l'inscription est nécessaire, car le trésor ne peut prendre rang entre créanciers qu'à l'aide d'inscription ; en quoi il diffère de l'hypothèque légale.

[2] *Vide* note sur le n° 317, où nous établissons, contre l'opinion de Troplong, que cet acquéreur est obligé d'attendre l'expiration du délai de soixante jours pour opérer la purge. (*Note de l'éditeur belge.*)

nalogie que fournit l'art. 2198, en disant qu'il forme une exception. Mais les citations que nous avons faites, d'autres cas où la perte du droit de suite ne nuit en rien au droit de préférence, prouvent bien que la règle générale est là où la cour de cassation ne veut voir qu'une exception. Cette règle, c'est que le droit de préférence peut survivre au droit de suite et s'exercer à d'autres conditions; que l'un de ces droits peut subsister sans l'autre, et que l'absence de l'un ne doit pas nécessairement conduire à la privation de l'autre. Faut-il donc rappeler, pour prouver cette vérité si élémentaire, que les priviléges sur les meubles produisent *un droit de préférence* sans produire de *droit de suite* [1], et que dans l'ancienne jurisprudence il y avait des hypothèques qui avaient le droit de préférence sans avoir le droit de suite?

Je ne nie pas que, dans certains cas, le purgement de l'hypothèque n'éteigne à la fois le droit de suite et le droit de préférence. Cela arrive toutes les fois que l'extinction du droit de suite survient à une époque où l'hypothèque manque d'une de ses conditions pour valoir *entre créanciers*, et où l'on n'est plus à temps de la remplir. Mais que manque-t-il à l'hypothèque des femmes et des mineurs pour valoir entre créanciers? N'est-elle pas complète sans inscription? L'art. 2135 répond à cette question.

986. Ici la cour de cassation nous oppose un argument qui est la pensée principale de son arrêt, mais dont la faiblesse nous paraît palpable. Elle s'empare de l'art. 2166, pour soutenir que lorsque l'immeuble sort des mains du débiteur pour passer dans celles d'un tiers acquéreur, *l'hypothèque légale des femmes et des mineurs doit être inscrite, et que ce n'est qu'à cette condition qu'elle peut prendre rang sur le prix.*

Mais n'est-ce pas forcer le sens de l'article 2166 et en faire une fausse application?

L'art. 2166 contient deux parties distinctes. Dans la première, il s'explique sur le droit de suite, qui est son objet principal, puisqu'il est placé sous la rubrique *de l'effet des priviléges et hypothèques contre les tiers détenteurs;* dans la seconde, il parle du droit de préférence entre créanciers, comme la conséquence et le terme des poursuites dirigées contre le tiers acquéreur pour lui enlever le gage hypothécaire.

En parlant de ce droit de préférence, qui est hors de son sujet, il dit que les priviléges et hypothèques *inscrites* suivent l'immeuble en quelque main qu'il passe *pour être payés suivant l'ordre de leurs créances ou inscriptions.*

Mais ces expressions, suivant *l'ordre de leurs inscriptions*, d'où l'on voudrait inférer qu'il faut être inscrit pour avoir droit à une collocation, ne sont nullement applicables aux hypothèques légales, puisque les hypothèques légales ne viennent pas à la date de leurs inscriptions, alors même qu'elles sont inscrites. (N° 571.) Il n'y a donc rien à en conclure contre elles.

On ne peut appliquer aux hypothèques légales que ces mots : *Pour être payés suivant l'ordre de leurs créances.* Mais ici il n'est pas question d'inscription : l'inscription n'est pas une condition nécessaire de la collocation. On rentrerait donc dans les principes posés par l'art. 2135, si l'art. 2166 ne faisait pas de l'inscription une condition nécessaire du droit de suite, et par conséquent une condition de la collocation.

Mais nous avons prouvé ailleurs (n° 778 *ter*) que l'art. 2166 n'avait jamais eu pour but de faire dépendre de l'inscription le droit qu'ont les hypothèques légales d'accompagner l'immeuble en quelques mains qu'il passe. Nous avons démontré par les textes les plus positifs que cet article avait reçu de la cour de cassation une interprétation vicieuse.

Achevons de mettre le dernier trait à cette démonstration par quelques observations.

Il y a un droit de suite actif et qui se réalise par des poursuites. Il y a un droit de suite purement oisif, qui charge l'immeuble sans agir contre celui qui le détient.

Le droit de suite actif a lieu lorsque l'hypothèque se met en mouvement et veut forcer le tiers détenteur à délaisser (art. 2169), ou bien lorsqu'elle prétend exercer une surenchère. (Art. 2185.) Alors, il faut une inscription quand même l'hypothèque serait légale. Il faut une inscription pour agir en délaissement; nous en avons donné ailleurs les raisons. (N° 778 *quat.*) Il faut une inscription pour surenchérir. On l'a vu *supra* au n° 982.

Mais l'hypothèque légale n'a pas toujours

[1] *Supra*, n° 386, note, et n° 418.

besoin de ces moyens d'exécution et d'action. Elle peut somméiller : elle peut vouloir rester oisive. Elle n'en suit pas moins l'immeuble en quelques mains qu'il passe, encore bien qu'elle ne soit pas inscrite. En veut-on la preuve? Elle est déposée en toutes lettres dans l'art. 2193, qui porte que les tiers détenteurs d'immeubles grevés d'hypothèques légales *non inscrites* peuvent purger ces *hypothèques existantes sur les biens acquis par eux*. Donc, elles suivent les immeubles en quelques mains qu'ils passent, quoique privées d'inscription; et il faut bien que cela soit ainsi, puisque le Code civil autorise à les purger, et l'on ne peut pas concevoir la nécessité de purger une hypothèque à laquelle le droit de suite manquerait. Qu'est-ce, en effet, que le purgement, sinon un moyen de dégager l'immeuble des hypothèques qui l'accompagnent dans les mains du tiers possesseur ?

Il y a donc des degrés à considérer dans le droit de suite, et l'on voit combien il est faux de prétendre que ce droit ne peut jamais exister qu'avec le secours de l'inscription.

Ceci posé, tant que l'hypothèque légale n'aura pas cherché à provoquer le délaissement, tant quelle aura renoncé à surenchérir, tant qu'elle se sera maintenue dans son repos, attendant l'heure de la distribution, il n'y aura pas d'objection à lui faire : car, sans inscription elle aura été imprimée sur l'immeuble entre les mains du tiers détenteur (art. 2193), et sans inscription aussi elle aura droit à passer de l'immeuble sur le prix et à y prendre part entre créanciers. (Art. 2135.)

Or, comme nous nous occupons ici de fixer le sort d'une hypothèque qui n'a pas cherché à déposséder le tiers détenteur, et qui n'a que la prétention de faire valoir ses droits *entre créanciers*, nous nous trouvons forcément reporté à l'art. 2135, qui reste dans toute sa puissance.

987. Une autre objection est présentée par la cour de cassation : elle veut que, pour requérir un ordre ou y être admis, il faille être nécessairement inscrit. Mais les arguments qu'elle tire des art. 752, 753, 774, 775 du Code civil, me paraissent peu concluants. Aucun de ces articles ne décide que, pour profiter du bénéfice d'un ordre, il faille une inscription à l'appui d'une hypothèque que la loi elle-même en déclare indépendante. Et pourquoi donc une inscription serait-elle nécessaire? L'ordre n'a-t-il pas pour objet de régler les rangs des créanciers entre eux? Et l'art. 2135 ne dit-il pas que les rangs hypothécaires de la femme et du mineur subsistent indépendamment de toute inscription? Sans doute il résulte bien de l'art. 753 du Code de procédure civile, que pour être *appelé* à l'ordre il faut être inscrit. Mais la seule conséquence qui résultera de là, c'est que le créancier à hypothèque légale qui ne se sera pas fait inscrire courra la chance d'ignorer ce qui se passe et de rester étranger à l'instance. Mais s'il en a une connaissance indirecte, il est évident que rien ne l'empêche d'intervenir spontanément. L'art. 2135 est toujours le point auquel il faut en revenir, à moins qu'on ne veuille faire de cet article une disposition inerte et inapplicable toutes les fois qu'elle serait utile.

988. Concluons donc que la femme ou le mineur ont droit à se présenter sur le prix, malgré le défaut d'inscription sur la chose.

Mais remarquons bien que ceci n'est entièrement vrai que lorsque les choses sont entières et que le prix est encore existant.

Car, si le prix était distribué, la femme et le mineur ne seraient pas reçus à inquiéter les créanciers qui ont reçu leur dû. De deux choses l'une : ou il y aurait eu un ordre, ou il n'y en aurait pas eu.

S'il y avait eu un ordre, et que la femme ou le mineur ne s'y fussent pas présentés avant la clôture, ils seraient déchus. (Article 759 du Code de procédure civile.)

S'il n'y avait pas eu d'ordre, parce qu'il n'y avait que trois créanciers inscrits (article 775 du Code de procédure civile), on ne pourrait faire un reproche aux créanciers payés d'avoir reçu leur dû de quelqu'un qui venait le leur offrir. Un créancier use de son droit, en recevant; et, quant à l'acquéreur, il n'aurait pas lieu de se plaindre de ce qu'il aurait vidé ses mains; car il ne l'aurait fait qu'après avoir mis la femme ou le mineur en demeure de se montrer [1]. L'art. 2195 serait là pour le faire absoudre.

989. Je crois devoir terminer ces observations par un dernier aperçu sur les autres arrêts émanés de la cour de cassation. Je veux établir que toutes ses décisions sur cette matière ne sont pas également opposées à notre opinion, et qu'il y a beaucoup

[1] Voy. *infra*, nº 1005, de nouvelles explications sur les cas où l'ordre est censé accompli.

à retrancher sur le nombre de celles qu'on représente comme ayant désormais fixé la jurisprudence sur des bases invariables.

La première est un arrêt du 21 novembre 1821. Mais, quoique cet arrêt ait paru à Grenier assez ponctuel pour l'amener à un changement d'opinion, je pense qu'il laisse la question tout à fait intacte.

Comme la cour de Montpellier l'a très-justement observé dans son arrêt du 19 mai 1824, ci-dessus cité, « il s'agissait dans l'es- » pèce jugée par la cour de cassation, d'une » femme qui n'était pas intervenue dans » l'ordre, qui l'avait laissé se consommer » sans y paraître, et qui l'attaquait par voie » de tierce opposition. On lui répondait que, » faute par elle d'avoir produit en temps » utile, elle était déchue du droit d'être col- » loquée; de son côté, elle combattait cette » objection, en soutenant que, quoique l'ad- » judication des biens eût eu lieu à la suite » d'une saisie immobilière, l'adjudicataire » n'en avait pas moins été tenu de lui faire » les notifications prescrites par l'art. 2194 » du Code civil, et que le défaut de ces no- » tifications avait laissé ses droits intacts. En » sorte que le seul point à résoudre était de » savoir si le grand nombre, la longue du- » rée et l'extrême publicité des formalités à » observer dans la procédure sur saisie im- » mobilière ne devaient pas tenir lieu, par » rapport à la femme, des notifications exi- » gées par l'art 2194 du Code civil. »

C'est précisément cette seule et unique question que la cour jugea contre la femme. Dès lors, il en résultait que l'adjudicataire n'avait pas dû lui faire de notification, que l'ordre n'avait pas été ouvert prématurément, qu'elle n'avait pas dû être appelée, et qu'elle était déchue pour n'y être pas intervenue spontanément. On voit que, dans cette espèce, tout avait été consommé pendant que la femme gardait le silence. Cet arrêt confirme ce que je disais ci-dessus pour le cas où les deniers sont distribués. Mais telle n'est pas notre difficulté : elle roule sur une hypothèse où les fonds sont encore entre les mains de l'adjudicataire ou dans la caisse des dépôts et consignations, sans avoir servi à payer les créanciers hypothécaires.

Un second arrêt, rendu par la cour de cassation, le 30 août 1825, est encore dans le cas où la distribution des deniers avait été consommée sans que la femme se montrât. En se pénétrant bien de l'espèce et des motifs de cet arrêt, on voit que la cour de ca[s]sation n'a rejeté le pourvoi que parce que [la] veuve Nicole *avait laissé l'adjudicataire di[s]poser du prix de l'adjudication* sans lui mon[]trer son hypothèque.

990. Le troisième arrêt, en date du 8 m[ai] 1827, semble rendu dans la même hypoth[èse] que les précédents : c'est toujours une fem[me] qui arrive quand tout est consommé, et qu[i] veut forcer à revenir sur des opérati[ons] qu'elle a laissé achever sans son concour[s].

Le sieur Tardif avait vendu un immeub[le] pour 38,000 fr., à son frère. Il en av[ait] transporté le prix à la dame Dufour, p[ar] acte authentique, dûment notifié à l'acqué[]reur. Celui-ci remplit toutes les formalité[s] pour purger l'hypothèque légale de la dam[e] Tardif; et, aucune inscription n'étant sur[]venue, la dame Dufour, cessionnaire d[u] prix, réclame le payement des 38,000 f[r]. Mais la femme du vendeur forma saisie-ar[]rêt, prétendant que le prix était demeuré toujours affecté à l'hypothèque de sa dot. La cour de Rouen adopta ce système, décidan[t] que le vendeur n'avait pu transmettre à l'ac[]quéreur que le prix avec les charges qui le grevaient.

Me Odilon Barrot, chargé de soutenir le pourvoi contre cet arrêt, commença par établir que le laps de deux mois sans inscription privait la femme de toute action non seulement sur l'immeuble, mais encore sur le prix. Aucun des moyens qu'il déduisait n'est susceptible de me faire modifier l'opinion que j'ai émise ci-dessus en sens contraire.

Puis il proposa un second moyen, qui, à mon avis était le véritable moyen de la cause, et qu'il exposait ainsi :

« J'arrive à la seconde question. *Je sup-* » *pose l'existence de ce privilége mobilier sur le* » *prix de l'immeuble*... On paraît d'accord » que le privilége s'évanouit *lorsque le prix* » *est distribué*. Mais lorsque, comme dans » l'espèce, les créanciers inscrits sont désintéressés, qu'il n'y a pas d'ordre, le prix » restera-t-il *toujours* grevé entre les mains » de l'acquéreur? Le vendeur ne pourra-t-il » l'exiger? Ne pourra-t-il en disposer par » un transfert? Énoncer cette question, c'est » la résoudre. Il est incontestable que lors- » que l'acquéreur a rempli les formalités de » la purge, et qu'il n'est pas survenu d'in- » scription, il ne peut plus retenir le prix. » Le vendeur a le droit de le contraindre à » le payer... Si l'acquéreur peut et doit ver-

ser son prix entre les mains du vendeur, celui-ci, au lieu de le recevoir, peut bien le céder, le transporter à un tiers, qui en notifie le transport à l'acquéreur, et devient invariable et incontestable propriétaire... La cour royale de Rouen, en jugeant le contraire, a essentiellement violé la loi... »

Ces moyens étaient victorieux. Mais, qu'on fasse attention, ils plaçaient la cause dans une hypothèse différente de la nôtre, puisque c'était repousser la femme parce que tout avait été consommé avant qu'elle ne se fît connaître.

Voici l'arrêt de la cour de cassation :

« Vu les art 1689, 1690 et 2180 du Code civil;

» Attendu que l'hypothèque légale de la femme qui n'a point été inscrite pendant les deux mois de l'exposition du contrat a été éteinte par l'accomplissement des formalités de la purge;

» Que, par conséquent, dans l'espèce, la dame Tardif ne pouvait former d'opposition entre les mains de l'acquéreur que comme aurait pu le faire un simple créancier chirographaire;

» Que déjà, lorsque cette opposition a été formée, le sieur Tardif *s'était dessaisi de la propriété du prix* à lui dû par un transport authentique non argué de fraude et valablement signifié;

» Que, par conséquent, l'opposition était nulle...

» Casse l'arrêt de la cour de Rouen. »

Je ne disconviens pas que les motifs de cet arrêt ne soient en opposition avec mon opinion. Néanmoins, je crois qu'au fond l'arrêt est juridique, surtout si l'on considère le dernier motif, duquel il résulte que tout avait été consommé avant l'opposition de la femme.

Restent les deux arrêts des 15 décembre 1829 et 26 juillet 1831. Ils sont rendus dans la même hypothèse que l'arrêt du 11 août 1829, que j'ai réfuté plus haut; mais ce sont de simples arrêts de rejet, et leur importance est beaucoup moindre que celle de cette dernière décision.

991. Nous venons d'épuiser tout ce que nous avions à dire pour le cas où la femme et le mineur ne prennent pas inscription.

Venons au cas où ils manifestent leur hypothèque par une inscription.

D'abord cette inscription n'est que spéciale. Elle ne protége l'hypothèque de la femme que pour l'immeuble soumis au purgement, et formant l'objet du contrat dont l'exposition est dénoncée. Ce n'est pas une inscription couvrant tous les immeubles que grève l'hypothèque générale de la femme ou du mineur [1].

992. Ceci posé, si, de la part de la femme ou du mineur, il y a eu inscription prise dans les deux mois de l'acquisition du contrat, il peut arriver deux cas :

Ou la femme et le mineur sont primés par des créanciers antérieurs, ou bien la femme et le mineur priment tous les créanciers inscrits.

Dans le premier cas, l'acquéreur est libéré du prix en le payant aux créanciers antérieurs à l'hypothèque légale. Les inscriptions de la femme ou du mineur sont rayées. Si les créanciers antérieurs n'absorbent le prix que pour partie, l'acquéreur n'est libéré que jusqu'à due concurrence : il doit compte du restant à la femme ou au mineur.

Si, au contraire, la femme ou le mineur sont plus anciens en rang, l'acquéreur, dit notre article, *ne peut faire aucun payement à leur préjudice*.

993. Mais quel est le vrai sens de ces expressions?

Elles signifient d'abord que l'acquéreur, étant prévenu qu'il existe des hypothèques légales, ne peut plus purger son immeuble qu'en prenant les mesures nécessaires pour que le prix soit employé à désintéresser la femme ou le mineur. Je ne dirai pas que le prix est *saisi-arrêté* dans les mains du tiers détenteur; car ce mot de *saisie-arrêt* rappelle des idées *d'exécution* qui n'existent pas ici (*supra*, n° 984 *bis*); mais le tiers détenteur contracte implicitement l'obligation de le faire tourner au profit des droits dont il a sollicité la manifestation, et qui lui sont déclarés.

Ceci posé, une conséquence importante ressort des expressions dont nous cherchons à préciser le sens. C'est que l'acquéreur ne doit pas vider ses mains dans celles du mari ou du tuteur. Car ce serait là un payement préjudiciable à la femme ou au mineur. L'argent appartenant à ces personnes privilégiées irait ainsi se fondre entre les mains du débiteur lui-même, et le purgement de l'immeuble, en faisant disparaître la garan-

[1] Arg. de ce que disait Bigot.

tie hypothécaire, ne serait qu'un piége pour enlever successivement à la femme ou aux mineurs leurs sûretés. Un pareil payement ne purgerait donc pas l'immeuble.

A qui l'acquéreur doit-il donc payer? car le mineur est personnellement incapable de recevoir. Il en est de même de la femme non séparée de biens. Elle n'a capacité qu'à la dissolution du mariage.

De cet état de choses, Tarrible a conclu que le payement doit rester suspendu, et que le prix doit être déposé entre les mains de l'acquéreur jusqu'à ce que le moment soit venu de payer légalement [1]. Il s'appuie sur ce que Treihard disait au conseil d'État, que les fonds qui répondent des droits non ouverts des femmes ou des mineurs *demeurent dans la main de l'acquéreur où ils sont déposés*. Tarrible va même jusqu'à dire que l'acquéreur ne peut consigner.

Cette opinion me paraît trop exclusive.

Le projet primitif du conseil d'État ne contenait pas les deux derniers paragraphes qui terminent aujourd'hui l'art. 2195. Il ne s'occupait pas du payement à faire par l'acquéreur en cas d'inscription prise par la femme ou le mineur.

C'est alors que Tronchet éleva la question de savoir si l'acquéreur pourrait *purger* les hypothèques répondant des droits *éventuels* des femmes ou mineurs; car, disait-il, les contrats de mariage contiennent souvent des donations éventuelles qui peuvent ne jamais s'ouvrir et dont il est impossible d'évaluer à l'avance le montant. Treilhard répondit que l'acquéreur, pour prendre ses sûretés, devait garder par devers lui le prix de son acquisition. Le conseil d'État pensa, après un débat dans lequel furent entendus Bigot, Jollivet, Maleville, etc., que l'article devait contenir sur ce point une règle de conduite, et il fut renvoyé à la section pour être rédigé de nouveau. C'est après cette refonte que l'art. 2195 reparut à peu près tel qu'il est aujourd'hui. On voit qu'il est loin de dire que *l'acquéreur gardera les fonds par devers lui*, il se borne à déclarer qu'*aucun payement du prix ne doit être fait au préjudice des droits de la femme et du mineur;* ce qui n'exclut aucun mode de libération, aucune combinaison, pourvu qu'il n'y ait rien de préjudiciable aux hypothèques légales.

Ainsi, l'on pourra sans doute ordonner dans l'ordre que les fonds resteront déposés dans les mains de l'acquéreur [2]. Mais un autre emploi ne sera pas défendu [3].

On pourra ordonner le versement des fonds entre les mains des créanciers venant immédiatement après la femme et le mineur, à charge de fournir caution pour la restitution des deniers le cas échéant [4].

Ou bien, l'acquéreur sera autorisé à consigner. Cette mesure, quoi qu'en dise Tarrible, ne peut en aucune manière préjudicier aux hypothèques légales ; elles y trouvent au contraire toute sûreté, et d'un autre côté, le nouveau propriétaire y gagne de se débarrasser du payement d'intérêts onéreux.

994. Notre article porte que lorsque la femme ou le mineur sont antérieurs en rang, les inscriptions des créanciers qui ne viennent pas en ordre utile doivent être rayées.

Ceci demande une observation.

La radiation ne souffre aucune difficulté lorsque les créances de la femme et du mineur sont fixes et qu'on sait précisément quelles seront les répétitions à exercer par eux lorsque leurs droits seront ouverts.

Mais le plus souvent ces créances sont indéterminées. Celles de la femme peuvent être modifiées par les combinaisons diverses dont se complique le régime de la communauté. A l'égard du mineur, il faut même dire que sa présence est toujours indéterminée, puisqu'elle dépend de la gestion du tuteur. Il serait très-imprudent par conséquent de faire radier les inscriptions des créanciers venant après la femme et le mineur, et sur lesquels on pourrait croire au premier abord que les fonds manqueront. Il est possible que par le résultat, les prétentions de la femme ou du mineur soient singulièrement diminuées : les fonds se reporteront alors d'une manière naturelle sur les créanciers subséquents. Loin donc de les obliger à consentir radiation de leurs hypothèques, on devra les colloquer conditionnellement, c'est-à-dire pour le cas où il y aurait des fonds restants après la collocation de la femme et du mineur [5].

995. Tels sont les moyens tracés par la loi

---

[1] *Répert.*, v° *Transcript.*, § 7, n° 7, p. 132.
[2] Arrêt de Grenoble, cité *supra*, n° 627.
[3] *Voy.* arrêt de cassation cité, n° 612.
[4] *Supra*, n° 958 *bis*. *Junge* le recueil de Dalloz, v° *Hyp.*, p. 472, n° 14, et p. 443, n° 35.
[5] Tarrible, v° *Transcript.*, p. 134. Delvincourt, t. 8, p. 192, note 4.

pour amener le purgement des hypothèques légales non inscrites lors de l'aliénation.

Mais comme l'esprit de système est fertile en inventions, on a imaginé de soutenir que, lorsque la femme et le mineur, mis en demeure de se montrer, par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil, ont pris une inscription, l'acquéreur doit alors procéder comme si leurs hypothèques eussent été inscrites *ab initio*, c'est-à-dire faire la notification dont parle l'art. 2183, et attendre pendant quarante jours qu'il se fasse ou non une réquisition de surenchère. La cour de Caen a adopté [1] cette opinion par arrêt du 12 avril 1826.

Tout le fondement de ce système roule sur ce que l'art. 2194 et l'art. 2195 portent que les inscriptions prises par la femme et par le mineur ont le même effet que si elles avaient été prises du jour de l'association conjugale ou de l'entrée en gestion. Donc, ajoute-t-on, cette inscription doit jouir de tous les avantages attribués à celles existant au moment même de l'aliénation et avant la transcription du contrat. Donc, dans le cas où une inscription a été prise, les art. 2183 et 2184 du Code civil doivent servir de complément aux art. 2194 et 2195. Donc il faut notifier, et le délai de la surenchère ne peut courir que du jour de cette notification.

Je ne crois pas que cette opinion puisse trouver de nombreux partisans. Déjà j'ai montré (n° 982) que le délai accordé à la femme ou au mineur pour surenchérir est de deux mois, qui courent du jour de l'exposition du contrat. J'ajoute les observations suivantes :

Le chap. 9 a été fait pour se suffire à lui-même ; il établit une ligne de démarcation insurmontable entre le mode de purge qu'il adopte, et celui qui fait la matière du chap. 8.

L'art. 2195 porte avec lui la preuve de cette vérité. Si après l'inscription l'acquéreur devait notifier et attendre les quarante jours de la surenchère, la loi n'aurait pas manqué de s'en expliquer d'une manière formelle. Au contraire, nous voyons qu'après l'expiration des deux mois pour prendre inscription, l'art. 2195 ne suppose aucune formalité au delà. Il veut même que si la femme ou le mineur ne sont pas en rang utile, l'acquéreur paye aux créanciers antérieurs. Est-il possible que la loi eût donné d'une part, à l'acquéreur, l'autorisation de payer et de se libérer, et que de l'autre elle l'eût laissé sous le coup d'une surenchère à redouter de la part de la femme ou du mineur et dont le résultat pourrait être de le déposséder ?

Que répondre ensuite à l'art. 775 du Code de procédure civile, qui veut qu'il soit procédé à l'ordre dans les trente jours qui suivent le délai de deux mois dont parle l'art. 2194 ? Comment concilier cette disposition avec l'opinion qui accorde, après ces deux mois, un nouveau délai de quarante jours ? N'y aurait-il pas antinomie choquante ?

D'ailleurs, à quoi bon la notification ? Le dépôt du contrat, la signification de cet acte de dépôt, l'exposition d'un extrait de ce même contrat dans la salle d'audience, tout cela ne tient-il pas lieu, et au delà, de la notification ? La loi aurait-elle voulu accumuler les unes sur les autres des formalités destinées à se suppléer mutuellement.

Il faut donc repousser l'arrêt de la cour de Caen et l'opinion de ceux qui s'en appuient. Tout concourt à en démontrer l'erreur [2].

996. Je dois examiner maintenant si celui qui se rend adjudicataire, à la suite d'expropriation forcée d'un immeuble soumis à l'hypothèque légale, le reçoit virtuellement purgé, ou s'il est obligé de satisfaire aux formalités prescrites par les art. 2194 et 2195 du Code de procédure civile.

Cette question est fortement controversée.

La cour de cassation a jugé par de nombreux arrêts [3], que l'adjudication sur expropriation forcée purge virtuellement l'hypothèque non inscrite de la femme, de telle sorte que l'adjudicataire n'est pas tenu de remplir les formalités de l'art. 2194. C'est aussi ce qu'ont décidé plusieurs cours royales, Grenoble, Caen, Paris, Metz, etc. [4],

---

[1] Autres arrêts de la même cour.

[2] *Junge* Tarrible, v° *Transcript.*, p. 116, § 5, n° 4. — *Sic*, Grenier, *Hyp.*, t. 2, n° 457. Persil, *Rég. hyp.*, art. 2195, n° 6. Zachariæ, *Droit civil*, t. 2, § 293, *in fine*. Metz, 14 juin 1837. Sirey, t. 38, 2e part., p. 197. — *Contra*, Thomine, n° 977.

[3] 21 nov. 1821, 11 août 1829, 26 juillet 1831, etc.

[4] Metz, 5 février 1823. Grenoble, 4 février 1824. Montpellier, 19 mai 1824. Caen, 22 mars 1825, et autres rapportés par Dalloz, v° *Hyp.*, p. 463. Plus récemment, Bordeaux, 28 mai 1830. Paris, 15 juillet 1829. Nîmes, 10 déc. 1828. Caen, 16 juillet 1826.

et l'opinion de Grenier est conforme à cette jurisprudence [1].

Mais d'autres cours, en plus petit nombre, ont adopté une opinion contraire [2], qui a aussi pour partisans Delvincourt [3] et Dalloz [4].

Tel était l'état des choses, lorsqu'un arrêt de la cour de cassation du 22 juin 1833, rendu en audience solennelle [5], abandonnant les errements d'une jurisprudence de neuf années, est venu tout à coup se ranger au dernier système, qui comptait le moins de défenseurs [6], et a décidé que l'adjudicataire sur expropriation forcée doit nécessairement remplir les formalités de l'art. 2195, s'il veut s'affranchir des hypothèques légales des femmes et des mineurs. Ainsi, la cour de cassation est passée d'une extrémité à l'autre. Après s'être armée d'une rigueur outrée contre les femmes et les mineurs, rigueur qui allait jusqu'à les priver de tout droit sur le prix faute d'inscription, elle pousse maintenant la faveur jusqu'à assimiler, à leur égard, l'adjudication sur expropriation forcée à une simple vente volontaire. Elle exagère les précautions, comme jadis elle exagérait les déchéances. Grande preuve qu'il n'y a rien de plus difficile que de se conformer au précepte de la sagesse : *Inter utrumque tene*.

L'arrêt de la cour de cassation a causé une surprise d'autant plus générale, qu'il n'avait pas la question à juger d'une manière précise. Dupin, procureur général, va nous en donner la preuve :

« Il y a une différence immense entre la » question de purge et la question d'ordre. » C'est une erreur de croire que la question » de l'ordre empiète sur celle de la purge. » L'arrêt attaqué a fait porter ses considé» rants sur les deux. IL Y A LUXE DE MOTIFS. » Mais c'est par le dispositif seul que vous » jugez s'il y a lieu ou non de casser. OR » LE DISPOSITIF NE DÉCIDE QUE LA QUESTION » D'ORDRE. Il confirme purement et simple» ment le premier jugement qui n'avait ac» cordé au mineur qu'un droit sur le prix. » VOUS N'AVEZ DONC QUE LA SECONDE QUESTION » A JUGER ! ».

Quel est donc le motif qui a pu déterminer la cour de cassation à sortir de sa réserve habituelle, pour se jeter dans des difficultés éloignées du fond du débat qui lui était soumis?

Je n'en ai trouvé qu'un seul. Dans les arrêts que la cour de cassation a rendus sur la question de préférence, elle s'est toujours laissé préoccuper par une idée dominante, c'est que le purgement éteint l'hypothèque, et que par conséquent il entraîne avec lui la

---

[1] T. 2, nº 490.

[2] Bordeaux, 31 juillet 1826. Toulouse, 6 déc. 1824. Montpellier, 12 janvier 1828.

[3] T. 8, p. 165, note.

[4] L'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale non inscrite de la femme mariée ou du mineur. L'adjudicataire, comme l'acquéreur au cas d'aliénation volontaire, est tenu de remplir les formalités prescrites par l'art. 2194 du Code civil. (Code civil, art. 2135 et 2194. Nîmes, cass., 27 août 1833. Sirey, t. 33, 1re part., p. 742. Caen, cass., 30 juillet 1834. Sirey, t. 34, 1re part., p. 625. *Sic*, Duranton, t. 20, nº 358. Teissier, t. 2, nº 150. Benoît, t. 2, nº 68. Coulon, *Quest. de droit*, t. 3, p. 342, dial. 120.)

Jugé de même que l'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale de la femme. La femme (ou ses héritiers) conserve, indépendamment de toute inscription, le droit de se faire colloquer à son rang, tant que l'ordre n'est pas clos. (Code civil, art. 2135 et 2195. Pau, 30 juin 1830. Sirey, t. 31, 2e part., p. 103. Paris, rejet, 26 mai 1836. Sirey, t. 36, 1re part., p. 775.)

Jugé encore que l'expropriation forcée ne purge pas par elle-même l'hypothèque légale de la femme mariée, alors même qu'elle est suivie d'un ordre pour la distribution du prix d'adjudication, auquel la femme n'est pas intervenue pour exercer ses droits. L'adjudicataire, comme l'acquéreur au cas d'aliénation volontaire, est tenu de remplir les formalités prescrites par les art. 2193 et suiv., Code civil. (Cass., 18 déc. 1839. Sirey, t. 40, 1re part., p. 137.)

De l'avis de Duranton, Grenier, t. 2, nº 490, Carré, nº 2479. Persil, *Rég. hyp.*, art. 2146, nº 19, et *Quest.*, t. 1, p. 104, et t. 2, p. 18. Thomine, nº 891. Zachariæ, t. 2, § 267, nº 7. Battur, t. 2, nº 457.

[5] C'est celui dont j'ai parlé *supra*, nº 984, en note (*voy.* 234). Il a été suivi de plusieurs arrêts de rejet conformes, 30 juillet 1833; 27 août 1833; 30 avril 1834.

[6] Je m'étonne que les collaborateurs que Dalloz emploie à la rédaction de son journal aient attribué à l'opinion que cet auteur a embrassée dans l'article *Hypothèque*, de sa jurisprudence générale, la cause d'une opposition plus vive de la part des cours royales contre la première jurisprudence de la cour de cassation. En effet, il serait assez difficile que les tribunaux se fussent laissé influencer par le sentiment de Dalloz, puisqu'il se borne à l'énoncer sans entrer dans aucune discussion. De plus, je ne connais, depuis 1829, époque de la publication du recueil de Dalloz, aucun arrêt qui se soit rangé à son avis, si ce n'est celui de la cour de Lyon, que la cour de cassation vient de confirmer, tandis qu'au contraire il y en a en sens opposé un assez grand nombre. Il est même remarquable qu'en 1830, la cour de Bordeaux se soit déjugée pour passer à l'opinion que nous défendons. Je persiste donc à dire que la première jurisprudence de la cour de cassation réunissait plus de partisans, et que même ce point de droit finissait par n'être plus aussi généralement contesté. Néanmoins, hâtons-nous de reconnaître que la minorité comptait dans ses rangs de puissants auxiliaires, puisque nous y trouvons le procureur général Dupin, dont l'autorité a, sans aucun doute, influé fortement sur l'arrêt du 22 juin. C'est pour nous un avertissement que tout se réduit, ici comme toujours, à peser les arguments et non à compter leurs défenseurs.

perte du droit à être colloqué; *cessante causa, cessat effectus*. (*Supra*, n° 985.) Quelque fausse que soit cette idée [1], il est probable que la cour de cassation n'a pu s'en affranchir. Elle a répugné à admettre avec Dupin qu'une hypothèque purgée ait droit à une préférence quelconque; elle a vu quelque chose d'incompatible entre l'extinction à l'égard du détenteur et l'efficacité pour venir à l'ordre. Dès lors, il lui a paru indispensable et logique de changer les termes de la question, et d'examiner, avant tout, s'il y avait purgement. Mais je crains bien que la frayeur chimérique d'un mauvais argument ne l'ait jetée dans une mauvaise solution.

Il y a beaucoup d'esprits indépendants pour qui un arrêt ne vaut pas une raison, et qui, sous le point de vue doctrinal, pensent qu'une décision, même solennelle, ne fait pas faire un pas à une difficulté [2]. J'avoue que je suis du nombre. Aussi je dirai, avec une franchise de langage que la cour suprême est digne d'entendre par sa haute impartialité et par son amour pour la vérité, que son dernier arrêt m'a laissé avec une conviction conforme à sa première jurisprudence. Il porte atteinte au crédit, il surcharge les mutations de propriétés de frais et de longueurs, il fatigue les acquéreurs par un luxe de formalités interminables, il irrite les prêteurs et les adjudicataires contre les priviléges déjà si grands des femmes et des mineurs, tellement qu'on finira, tant l'animadversion sera grande, par être forcé d'enlever à ces personnes des garanties qui sont infiniment utiles et salutaires. Pour mon compte, je désire vivement que les cours royales s'arment d'une résistance courageuse, qui seule pourra rétablir les vrais principes, ou forcer le législateur à intervenir.

Il y avait dans l'ancienne jurisprudence une règle incontestable et aussi antique que le droit français. C'est que le décret forcé purgeait les hypothèques, même celles des femmes et des mineurs [3], et que l'adjudicataire ne pouvait être inquiété pour les créances mêmes les plus privilégiées. « *Un décret*, disait Loisel [4], *nettoie toutes hypothèques*. » Cet important résultat, fondé par les coutumes sur la solennité du décret et sur la sûreté des ventes opérées par justice, parut si favorable à la stabilité des acquisitions, que, dans l'absence de toute procédure pour purger les hypothèques dans les aliénations volontaires, on eut l'idée de simuler un décret, afin de procurer à celles-ci un avantage dont les ventes forcées jouissaient seules encore [5]. De là le décret volontaire, qui fut la première tentative pour dégager les propriétés vendues de gré à gré. Ainsi, c'est l'expropriation qui a été l'origine et le type de la procédure en purgement, à laquelle on voudrait la soumettre aujourd'hui ! C'est elle qui en a fait naître la pensée et qui en a donné le modèle. Elle est le mode de libération des hypothèques le plus ancien. Elle forme le droit primitif; le reste n'est qu'une pure imitation.

Les décrets volontaires, ayant été trouvés incommodes, furent remplacés par le système organisé par l'édit de 1771. Mais ce système n'avait pour but que de perfectionner le purgement sur aliénation volontaire. Il laissait subsister le décret forcé avec tous ses effets originaires, avec cette puissance virtuelle qui, sans formalités spéciales, détachait les hypothèques de l'immeuble et les reportait sur le prix. L'art. 31 en est la preuve. Ainsi, venait-on à mettre en vente forcée un immeuble sur lequel il n'y avait pas d'opposition de la part de la femme ou du mineur, rien n'obligeait à leur dénoncer la saisie; la procédure poursuivait sa marche sans leur concours, l'adjudication transmettait à l'acquéreur une propriété franche et quitte, et ce dernier n'était nullement tenu de déposer et exposer son contrat et de prendre des lettres de ratification. Car, encore une fois, les lettres de ratification n'étaient qu'un procédé perfectionné pour procurer aux ventes volontaires l'élimination des hypothèques, que le décret forcé assurait de plein droit aux adjudicataires.

Lorsque la loi de l'an 7 eut soumis toutes les hypothèques à l'inscription, l'expropriation forcée fut plus que jamais un moyen *sui generis* de purger les hypothèques. Car, de deux choses l'une : ou les hypothèques n'étaient pas inscrites, et elles manquaient

[1] Je l'ai démontré, *loc. cit.*
[2] Bretonnier sur Henrys, *passim*.
[3] Merlin, *Répert.*, v° *Oppos. aux criées*, p. 788.
[4] Liv. 6, tit. 5, n° 15.
[5] Bigot de Préameneu. Fenet, t. 15, p. 227.

de vitalité; ou elles étaient inscrites, et alors les créanciers étaient appelés à la saisie [1], et dès lors il eût été absolument inutile de remplir les formalités tracées par les art. 26 et suivants pour purger et consolider les aliénations. Ainsi, là où il y avait adjudication sur saisie réelle, il y avait incompatibilité avec la procédure *ad hoc* établie pour le purgement.

Enfin est venu le Code civil, qui a dispensé d'inscription les hypothèques légales des femmes et des mineurs, et qui les a à peu près rétablies dans les droits et prérogatives dont elles jouissaient sous l'édit de 1771 [2]. Ce retour aux anciens principes n'a pu que confirmer le principe invariable suivi sans difficulté pendant la durée de cet édit; savoir, que les formalités du purgement n'ont été inventées que pour les ventes volontaires; mais qu'elles sont inutiles pour les adjudications sur saisie, qui purgent de plein droit; et comment pourrait-on croire que le Code civil a entendu changer cette éternelle maxime du droit français, lorsqu'on le voit adopter, dans le chap. 9, des formes presque semblables à celles de l'édit de 1771? Au milieu de tant de points de contact, ne serait-ce que sur les effets de l'adjudication qu'il y aurait divergence?

Il y a, dans le droit, des idées qui se perpétuent malgré les changements les plus profonds, et qui, érigées en principes par l'usage et par la tradition, ont la même force que si elles étaient formulées en loi. De ce nombre est la règle que l'expropriation purge les hypothèques. Elle n'est nulle part explicitement écrite dans nos nouveaux Codes. Mais elle domine toute la jurisprudence, et le législateur l'a toujours eue présente à la pensée, comme une de ces vérités admises si généralement, qu'il est inutile de les promulguer.

Établissons ce point par quelques observations, qui confirmeront l'argument que nous venons de tirer de l'origine du purgement sur vente volontaire.

Et d'abord faisons attention que, dans le chap. 9, le législateur ne se sert jamais que d'expressions qui, dans l'usage, ne s'appliquent point à une adjudication sur saisie réelle. Il parle de l'*acquéreur*, et nullement de l'*adjudicataire*, quoique ce dernier mot soit exclusivement consacré par le Code de procédure civile pour désigner celui qui achète sur expropriation forcée. Il parle du *contrat* et nullement du *jugement d'adjudication*, quoique ces expressions soient seules usitées pour indiquer le titre de celui qui acquiert sur saisie réelle. Dupin croit, à la vérité, que tout ceci n'est qu'une *vaine dispute de mots*. Mais je ne saurais partager cet avis, quand je réfléchis que les locutions que je relève dans les art. 2193, 2194, 2195, sont empruntées (de même que le mode de procéder) à l'édit de 1771, que cette dernière loi n'avait en vue que le purgement des hypothèques assises sur des biens vendus volontairement. Envisagée de ce point de vue, la question de mots me paraît avoir une grande et décisive influence.

Allons plus loin. Lorsque le législateur a organisé les formalités destinées à opérer l'élimination de l'hypothèque, il a divisé la matière en deux chapitres (les chap. 8 et 9), qui marchent parallèlement au même but et sont destinés à produire les mêmes effets. Ce que le chap. 8 fait pour les hypothèques soumises à inscription, le chap. 9 le fait de son côté, pour les hypothèques qui en sont dispensées. Or je ne crois pas qu'il y ait aujourd'hui personne qui veuille soutenir qu'un adjudicataire sur saisie réelle soit obligé de se conformer, pour affranchir l'immeuble acheté, aux conditions prescrites par le chap. 8 (n° 905); l'on reconnaît généralement que les art. 2181 et suivants ne concernent que l'élimination des hypothèques posées sur des biens vendus volontairement. Il y a à cela une raison puissante, mais toute d'induction. C'est que les formalités du purgement feraient double emploi avec celles de la saisie, qui ont suffi pour mettre en éveil les créanciers inscrits ou non inscrits. Ainsi donc, j'ai une hypothèque sur l'immeuble B et j'attends pour la faire inscrire la quinzaine de la transcription. Mais bientôt l'immeuble est saisi, et l'adjudication a lieu sans que je me sois fait inscrire. Sous le Code civil comme sous l'édit de 1771 (art. 31), l'immeuble passera à l'adjudicataire exempt de mon hypothèque. Ce dernier ne sera pas tenu de faire transcrire, de me faire les notifications prescrites par l'art. 2183 du Code civil, l'ad-

[1] Art. 6, de la 2e loi du 11 brumaire an 7.

[2] Il a été dit positivement au conseil d'État, par le premier consul et par Berlier, que le chapitre 9 n'était qu'une imitation de l'édit de 1771. (Fenet, t. 15, p. 302 et 318.)

dication aura opéré le purgement de plein droit. Cela est si vrai, que l'art. 750 du Code de procédure civile autorise l'adjudicataire à se libérer dans le mois de la signification du jugement d'adjudication. N'est-ce pas là proclamer hautement que l'adjudication confirme tout, et qu'il faut rejeter comme oiseuses des formalités qui perpétueraient la procédure bien au delà du mois fixé par l'art. 750? Enfin, ce qui complète la démonstration, c'est que les art. 832 et suivants du Code de procédure civile, qui rappellent et complètent les dispositions du chap. 8, sont placés sous une rubrique intitulée *de la surenchère* SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE.

Eh bien, si le chap. 8 est étranger aux expropriations forcées, n'est-il pas impossible d'y appliquer le chap. 9, qui est le produit de la même pensée, et qui poursuit au profit d'autres personnes le même résultat? Où trouver une raison, un texte, un mot même, qui démontre que le chap. 9 a plus d'extension que le chap. 8? Où trouver tout cela, en présence du langage qu'a tenu le législateur, et de la filiation du chap. 9, si visiblement empreint des traces d'une origine qui remonte à l'édit de 1771 [1]? Comment surtout faire taire tous ces arguments d'analogie, toutes ces preuves données par les mots, par les choses, par le retour aux anciens principes, par l'histoire du purgement, lorsqu'on rencontre devant soi ce même art. 750 du Code de procédure civile, qui vient si à propos pour les confirmer, et qui, rapproché de l'art. 775, démontre d'une manière si éclatante que l'art. 2194 ne trouve sa place que dans le cas d'aliénation volontaire? Citons en effet cet art. 775.

« En cas d'aliénation *autre que celle par* » *expropriation*, l'ordre... sera provoqué par » le créancier le plus diligent ou l'acqué» reur [2], après l'expiration des trente » jours qui suivent les délais prescrits par » les art. 2185 et 2194 du Code civil. »

Quelque décisif que cet article soit par lui-même, il le devient bien plus encore, si on le rapproche des art. 749 et 750. Y a-t-il en effet vente volontaire? L'ordre ne peut être provoqué que trente jours après les deux mois déterminés par l'art. 2194 pour le dépôt et l'affiche du contrat, et pour la prise de l'inscription par la femme et le mineur. Et pourquoi cette disposition? Parce que l'acheteur ne peut délivrer le prix aux créanciers et se libérer qu'autant qu'il a purgé. Mais, au contraire, s'agit-il d'une adjudication sur saisie immobilière; l'ordre s'ouvre trente jours après la signification du jugement d'adjudication, et le législateur se garde bien de renvoyer à l'article 2194 du Code civil qu'il avait sous les yeux en formulant l'art. 775; car, une fois l'adjudication opérée, la propriété est purgée, l'hypothèque disparaît, rien ne saurait retarder la libération. En un mot, l'adjudication est placée, par les art. 749 et 750 du Code de procédure civile, sur la même ligne que le contrat d'aliénation volontaire exposé pendant deux mois, conformément à l'article 2194 du Code civil.

A des arguments si pressants, il n'y aurait peut-être rien à ajouter, si d'une part l'autorité de la cour de cassation, et de l'autre la puissance de l'esprit lumineux de Dupin n'étaient là pour les contre-balancer. Examinons donc leurs arguments.

Dès que l'hypothèque existe, dit Dupin, elle ne peut s'éteindre que par un moyen légal d'extinction. L'art. 2180 du Code civil, qui procède par énumération, indique et prescrit quatre causes d'extinction : l'expropriation forcée ne s'y trouve pas.

Je répondrai que, pour que l'objection fût victorieuse, il faudrait qu'elle allât jusqu'à établir que jamais, et dans aucun cas, l'expropriation n'éteint virtuellement les hypothèques. Or, lorsqu'il s'agit d'hypothèques ordinaires, il est reconnu de tout le monde que l'adjudicataire n'a pas besoin de se conformer aux dispositions du chapitre 8 pour recevoir l'immeuble franc et quitte. Voilà donc l'expropriation classée parmi les causes d'extinction de l'hypothèque. Eh bien! si elle a cette vertu dans un cas, il n'y a pas à argumenter de l'art. 2180 pour établir qu'elle ne saurait l'avoir dans un autre. Remarquons d'ailleurs que l'art. 2180 ne renvoie pas limitativement aux modes de payement contenus dans les chapitres 8 et 9; il admet tout le système de purgement, pourvu

[1] J'ai rappelé ci-dessus le langage du premier consul et de Berlier.

[2] Remarquez le contraste du mot *acquéreur*, employé dans l'art. 775, avec le mot *adjudicataire*, employé dans l'art. 750.

qu'il soit légal, et nous avons prouvé que le Code de procédure (de même que le Code civil) suppose comme principe dominant que l'expropriation est un mode de libération des immeubles, ayant par une vertu nécessaire la même énergie que la procédure organisée par les chapitres 8 et 9.

Dupin, après avoir interrogé les dispositions du Code civil, n'est pas éloigné de croire qu'il y a lacune dans la loi; mais il veut qu'on la comble en faveur du droit commun non abrogé, c'est-à-dire par l'exécution des art. 2193, 2194 et 2195 du Code civil. Pour mon compte, je ne saurais admettre cette hypothèse. Le système de la loi me paraît complet et parfaitement lié. Mais enfin je ne refuse pas de me prêter à la supposition du savant magistrat : il me semble qu'elle doit tourner contre lui. Si, en effet, il y a lacune, si les art. 2193 et suivants ne parlent que pour le cas de vente volontaire, si le législateur a laissé en oubli les ventes forcées, que faut-il faire pour suppléer à son silence? Appliquer les anciens principes toujours vivants, puisque le Code ne les a pas abrogés, puisqu'une lacune n'a pu leur enlever leur force. Les anciens principes seront le supplément du Code, comme ils le sont dans une foule de cas où la loi a gardé le silence. Quant au droit commun, auquel nous renvoie Dupin, je ne saurais le voir dans les art. 2194 et suiv., qui ne concernent que la vente volontaire. Le droit commun pour les expropriations forcées est tout entier dans cette maxime de Loisel : « *Un décret nettoie toutes hypothèques.* »

Les partisans du système que je défends ont cherché à l'expliquer en insistant sur la solennité, sur la publicité de l'expropriation. Dupin résiste à cette raison qu'il appelle *cérébrine*, et il ne veut pas qu'une notoriété vague puisse suppléer aux avertissements personnels sur lesquels s'appuie le purgement. Mais prenons garde que ce que Dupin repousse ici comme une supposition capricieuse de notre part, n'est autre chose qu'un fait qui a traversé tout l'ancien droit, et qui est arrivé jusqu'à nous sans soulever aucune résistance. Assurément, l'ancienne jurisprudence était aussi attentive que la nouvelle à conserver les droits des femmes et des mineurs, et cependant l'expropriation y était considérée comme entraînant après elle une telle présomption de notoriété, que nulle personne, quelque favorable qu'elle fût, n'avait qualité pour inquiéter l'adjudicataire pour des droits hypothécaires qui ne s'étaient pas révélés dans le cours de la poursuite. Cette présomption, consacrée par les siècles, a-t-elle perdu de son autorité aujourd'hui que les journaux de départements secondent, par leur action redoublée, tous les besoins de la publicité? Si la saisie immobilière a été simplifiée sur quelques points, il ne faut pas croire que cela lui ait rien enlevé de l'éclat qui l'environnait. Bien loin de là, elle a gagné en notoriété par la propagation des journaux, et la pensée de l'ancien droit trouve plus que jamais sa place dans le nouveau.

Lorsque le Code de procédure fut discuté au tribunat, on posa la question de savoir si on devait ramener la saisie réelle aux formes simples qui, dans quelques localités, telles que la Lorraine et la Provence, présidaient à son organisation. Mais cette idée fut écartée, parce qu'on pensa que, la saisie réelle devant par elle-même procurer l'élimination des hypothèques [1], on ne pouvait se dispenser de recourir à un mode qui multipliât les formes dans une juste mesure. Voilà la raison pour laquelle le Code de procédure s'est compliqué de nombreuses solennités. Mais si, oubliant la cause de cette complication, on y ajoute encore les obligations contenues dans les art. 2194 et suivants, l'équilibre sera rompu, la forme tuera le droit, les frais absorberont le patrimoine du saisi, et le crédit sera de plus en plus compromis. Quoi donc! il y a eu adjudication préparatoire, adjudication définitive, surenchère du quart, et cependant rien de tout cela ne serait suffisant! La femme pourrait encore requérir une surenchère du dixième, et faire revendre la chose, d'après les formalités de l'expropriation? car c'est là la condition de toute procédure en purgement. Ma raison se refuse à admettre un tel résultat, et rien ne prouve mieux que les deux modes de procéder ne peuvent être cumulés. Maintenant que, sous d'autres rapports, on fasse le procès à la loi, qu'on lui reproche d'avoir admis trop légèrement des présomptions insuffisantes de notoriété, peut-être pourra-t-elle se défendre par une longue expérience et de bonnes raisons; mais toujours est-il que sa volonté est claire, et qu'on ne peut en appeler qu'au législateur.

---

[1] Grenier, organe du tribunat, dans Locré, *Législation civile et commerciale.*

Reste à dire un mot des considérants de la cour de cassation. On lit dans les motifs, que le Code de procédure *garde le silence sur les hypothèques légales*, et qu'il est tout à fait étranger à l'établissement, à la conservation et à l'extinction des hypothèques, de telle sorte que c'est dans le Code civil seul qu'il faut aller puiser des motifs de décision sur ce qui concerne ces trois points.

Dire que le Code de procédure civile garde le silence sur les hypothèques légales, est une proposition qui me semble un peu forte en présence de l'art. 775, que j'ai cité ci-dessus, et ce ne sera certainement pas avec un considérant si entaché d'erreur que la cour de cassation retranchera de la discussion une disposition qui vient y jeter une si vive lumière.

Et puis qu'importe en définitive que la cour de cassation nous emprisonne dans le Code civil, sans nous permettre de nous éclairer par les dispositions du Code de procédure civile [1]? Nous trouvons encore sur ce terrain de quoi résister à sa nouvelle doctrine; car les art. 2194 et suivants seront toujours pour nous le pendant des art. 2181 et suivants, qui ne parlent que pour le cas de vente volontaire; toujours ils nous apparaîtront avec le cortége des anciens principes, et avec cet adage de Loisel : « *Un décret nettoie toutes hypothèques.* » Jamais nous ne pourrons les séparer de l'édit de 1771, dont ils sont l'imitation, et, par une transition graduelle, force sera de les rattacher au décret volontaire, image du décret forcé; en sorte qu'ils seront le dernier perfectionnement d'un système de purgement imaginé pour les aliénations de gré à gré, marchant à côté du purgement opéré par l'expropriation, mais tenant un rang à part, et ne se confondant jamais avec lui.

Toutes ces raisons peuvent se couronner par l'argumentation vigoureuse et serrée que contient l'arrêt de cassation du 21 octobre 1821. Pour porter le dernier coup au système de la cour suprême, nous ne pouvons mieux faire que de lui opposer sa propre doctrine.

« Attendu que, loin qu'aucune loi assujettisse l'adjudicataire sur expropriation forcée à purger les hypothèques dont pouvait » être grevé l'immeuble qui lui a été adjugé, » il résulte en premier lieu, de la combinaison du chapitre 8 avec le chapitre 9 du » titre 18 du Code civil, que ce Code, en » traitant des hypothèques, quelles qu'elles » soient, légales ou autres, n'a eu en vue » que *la vente volontaire*, ou la donation de » l'immeuble grevé ;

» Qu'il résulte, en deuxième lieu, des articles 749 et 750 du Code de procédure civile, que cet adjudicataire, après la signification du jugement d'adjudication ou de » l'arrêt confirmatif, s'il y a eu appel, n'a » plus rien à faire avant de requérir qu'il » soit procédé à l'ordre et à la distribution » du prix;

» Qu'il résulte en troisième lieu, et d'une » manière explicite, de l'art. 775 du même » Code, que l'art. 2194 du Code civil n'est » point applicable à l'expropriation forcée, » puisque cet art. 775 déclare positivement » que ce n'est que dans le cas d'aliénation » autre que celle par expropriation, que » l'ordre sera provoqué par l'acquéreur, » après l'expiration des trente jours qui suivront les délais prescrits par les art 2185 » et 2194 du Code civil ;

» Attendu que l'on ne peut pas argumenter de ce qui se pratique dans le cas de la » vente par licitation, ou de celle par cause » d'utilité publique, parce que ces ventes, » quoique judiciaires, étant considérées » comme volontaires, ne sont pas soumises » à toutes les formalités requises pour les » ventes par expropriation forcée;

» Attendu que l'exécution de toutes ces » formalités suffit pour éveiller l'attention » des créanciers qui ont une hypothèque légale indépendante de toute inscription, » et que la multitude et la multiplicité de » ces formalités, jointes à la longue durée de » la procédure et au grand nombre de personnes chargées par la loi de prendre inscription pour les femmes et les mineurs, » ont déterminé le législateur à regarder » comme surabondantes et superflues, dans » le cas de vente sur saisie immobilière, les » formalités prescrites par l'art. 2194 du » Code civil [2]. »

[1] Dupin parlait bien mieux lorsqu'il disait : *C'est par l'ensemble des textes seulement qu'on peut connaître le droit.* P. 285, col. 2.

[2] Je ne sache pas que jusqu'à ce jour on ait répondu à un seul des arguments qu'on vient de lire. Dalloz m'oppose, pour toute raison, *la généralité des dispositions touchant les formalités de la purge de l'hypothèque légale* : mais c'est une méprise. Le chap. 9, comme je l'ai dit, ne parle jamais de *l'adjudication* ni de *l'adjudicataire;* il ne parle que des *contrats*, de *l'acquéreur ;* langage qui n'a

997. Pour compléter ce qui concerne le mode de purger les hypothèques légales des femmes et des mineurs, je parlerai du cas où ces hypothèques ont été inscrites spontanément sans l'accomplissement des formalités ordonnées par l'art. 2194.

Si l'inscription a été prise avant la transcription, on doit suivre évidemment toutes les formalités prescrites par le chapitre 8. Alors il n'y a plus de différences entre les hypothèques légales et celles qui ne le sont pas [1].

Quid si l'inscription a été prise dans la quinzaine de la transcription?

Il est certain que l'acquéreur ne sera pas tenu de remplir les obligations retracées par les art. 2194 et 2195. Car, comme l'indique l'intitulé du chapitre, ces obligations n'ont été imposées à l'acquéreur que pour le cas où il n'y a pas encore d'inscription.

Il faudra donc se reporter au chapitre 8, qui règle ce qui concerne les hypothèques inscrites. On sait que ce chapitre a été modifié sur un point important par les art. 834 et 835 du Code de procédure civile, dont il ne faut pas le séparer. Or l'art. 835 décide que le nouveau propriétaire n'est pas tenu de faire aux créanciers, dont l'inscription n'est pas antérieure à la transcription de l'acte, les significations prescrites par les art. 2183 et 2184 du Code civil. L'acquéreur est donc dispensé de remplir aucune formalité à l'égard des femmes et des mineurs inscrits dans la quinzaine de la transcription. Ceux-ci pourront seulement surenchérir. En un mot, ils seront assimilés à tout créancier quelconque qui se serait fait inscrire dans la quinzaine de la transcription.

Mais dans quel délai devront-ils surenchérir? Il faut dire que c'est dans les quarante jours de la notification, conformément à l'art. 2185. Dès qu'il y a eu inscription prise, il ne faut aller chercher aucune disposition dans le chapitre 9, qui est fait pour le cas où il n'y a pas d'inscription.

Ainsi, sous beaucoup de rapports, il est désavantageux à la femme ou au mineur de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription. Mais cet état de choses, qui forme une espèce de disparate, est la conséquence forcée des art. 834 et 835, qui, introduits après coup et avec des idées d'innovation dans un système déjà complet, en ont singulièrement troublé l'harmonie, et ont amené des résultats souvent extraordinaires.

---

trait qu'aux ventes volontaires. Isambert défend l'arrêt de la cour de cassation, auquel il a coopéré, en disant qu'il est dans l'intérêt de la publicité. J'aurais bien mieux compris s'il eût dit dans l'intérêt du fisc et des gens d'affaires. Quant à la publicité, il serait singulier que la femme qui profite du bénéfice de tenir son hypothèque occulte vînt s'en prévaloir, et qu'elle voulût avoir, sous le régime du Code civil, plus de garanties qu'elle n'en avait sous le régime ancien basé sur le secret de l'hypothèque auquel elle a voulu rester fidèle. Mon opinion, au surplus, a trouvé l'acquiescement de Paillard de Villeneuve, dans le compte qu'il a bien voulu rendre de la première édition de mon *Commentaire des hypothèques.*

[1] *Supra*, nos 894, 921, 975.

CHAPITRE X.

DE LA PUBLICITÉ DES REGISTRES ET DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSERVATEURS.

ARTICLE 2196.

Les conservateurs des hypothèques sont tenus de délivrer, à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres et celle des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe aucune.

SOMMAIRE.

997. Origine de la conservation des hypothèques. Son organisation par la loi du 21 ventôse an 7.
998. Les registres des conservateurs sont ouverts au public.
999. Le conservateur ne peut être ministre dans sa propre cause.

COMMENTAIRE.

997. Les conservateurs des hypothèques furent créés dans chaque bailliage et sénéchaussée, par l'édit du mois de juin 1771, pour recevoir les oppositions des créanciers prétendant droit d'hypothèque ou privilége sur les immeubles réels et fictifs de leurs débiteurs.

Déjà un édit du mois de mars 1673 avait créé des conservateurs des hypothèques, chargés de la conservation des hypothèques que les particuliers pouvaient avoir sur les rentes dues par le roi à leurs débiteurs [1].

La loi du 21 ventôse an 7 a mis la conservation des hypothèques en harmonie avec les besoins du nouveau régime hypothécaire. C'est celle qui continue à régir encore aujourd'hui cette institution.

998. La publicité étant le fondement de tout notre régime hypothécaire, il était nécessaire d'ouvrir au public les registres dont les conservateurs ont la tenue [2]. C'est par ce motif que notre article exige que ces fonctionnaires délivrent, à tous ceux qui le requièrent, copie des actes transcrits sur leurs registres, copie des inscriptions subsistantes, ou certificat qu'il n'en existe pas [3].

999. Mais le conservateur pourrait-il lui-même délivrer copie des inscriptions qui le grèveraient personnellement, ou faire la transcription d'un acte qu'il aurait consenti?

Persil décide la négative [4]; et l'on ne peut que se rendre à cette opinion, qui d'ailleurs est appuyée d'un arrêt de Paris du 22 janvier 1810. Un notaire ne pourrait être ministre des conventions qui le concerneraient principalement : il y a même raison pour le conservateur.

Persil propose dans ce cas de faire remplacer le conservateur, conformément à l'article 12 de la loi du 21 ventôse an 7, portant : « En cas d'absence ou d'empêchement » d'un préposé, il sera suppléé par le vérificateur ou l'inspecteur de l'enregistrement » dans le département, ou bien, à son défaut, par le plus ancien surnuméraire du » bureau. »

[1] *Répert.*, v° *Conservateur.*
[2] Art. 24, édit de 1771.
[3] Le décret du 21 septembre 1810 fixe le salaire de ces délivrances.
[4] Art. 2196, n° 5.

ARTICLE 2197.

Ils sont responsables du préjudice résultant :

1° De l'omission sur le registre des transcriptions d'actes de mutation et des inscriptions requises en leurs bureaux;

2° Du défaut de mention dans leurs certificats d'une ou de plusieurs des inscriptions existantes, à moins, dans ce dernier cas, que l'erreur ne provînt de désignations insuffisantes qui pourraient leur être imputées.

SOMMAIRE.

1000. Responsabilité du conservateur. Causes de cette responsabilité.

1001. Mais cette responsabilité doit être proportionnée au dommage souffert. Elle doit être appréciée avec équité.

1002. Marche à suivre pour rectifier les omissions échappées aux conservateurs.

1003. Les conservateurs peuvent être poursuivis pour omission *recta via*, et sans autorisation. Leur responsabilité dure dix ans après l'expiration de leurs fonctions. Domicile du conservateur pour les actions auxquelles sa responsabilité donne lieu.

COMMENTAIRE.

1000. Si le conservateur omet de faire sur son registre les transcriptions dont il est requis, ou l'inscription qu'il doit porter sur ses livres, soit d'office [1], soit à la diligence des parties, il est juste qu'il soit soumis à une responsabilité qui mette les créanciers hypothécaires à l'abri des pertes que de pareilles erreurs pourraient leur causer [2].

Le conservateur répond aussi des radiations d'inscription qu'il aurait faites légèrement [3]. C'est pourquoi il a qualité pour discuter la légalité des actes qui lui sont remis pour obtenir radiation [4], et, par exemple, la cour de Pau a jugé, par arrêt du 21 janvier 1834, qu'il est recevable à opposer la péremption d'un jugement par défaut qui ordonnait la radiation d'une inscription.

Le conservateur est également responsable du défaut de mention dans les certificats [5], d'une ou de plusieurs inscriptions existantes [6]. En effet, lorsqu'un individu veut faire un prêt ou acheter un immeuble, son premier besoin est de se faire donner, par le conservateur, un certificat des inscriptions existantes, afin de juger de la solvabilité du débiteur ou de l'avantage de l'acquisition. Si le certificat était inexact, le prêteur ou l'acquéreur seraient le plus souvent conduits à une détermination qu'ils n'auraient pas prise s'ils eussent eu connaissance de toutes les obligations hypothécaires de l'emprunteur ou du vendeur. Le conservateur doit donc être tenu, sous sa responsabilité personnelle, de l'exactitude des certificats qu'il délivre.

Néanmoins, si l'erreur provenait de désignations insuffisantes qu'on ne pourrait reprocher au conservateur et qui ne seraient pas de son fait, alors on sent qu'il devrait être à l'abri de toute garantie [7].

[1] Notre article ne parle pas de la responsabilité pour défaut d'inscription d'office. Mais *voy.* art. 2108, et *supra*, n° 286.

[2] Art. 21 et 24, édit de 1771.

[3] Lyon, 13 avril 1832.

[4] Lorsqu'à la suite de la transcription d'une vente de biens de mineurs inscription a été prise pour la conservation du privilége des vendeurs, le conservateur, avant de radier, a le droit de se faire représenter par le tuteur le jugement qui autorise la vente. (Brux., 8 janv. 1840.)

[5] Il est clair que ces expressions s'appliquent aux hypothèques légales inscrites, comme aux hypothèques conventionnelles inscrites. (Paris, 30 déc. 1836.)

[6] La loi ne fait aucune distinction entre les certificats qui sont délivrés avant la transcription et ceux qui le sont postérieurement. (Lyon, 18 mai 1833.)

[7] Est responsable de la nullité d'une inscription le conservateur auquel il a été remis deux bordereaux, dont un seul était en forme régulière, et qui, au lieu de délivrer, à l'inscrivant, récépissé de ces bordereaux, lui a

1001. Grenier pose en principe [1] que les conservateurs ne doivent pas être traités trop sévèrement : « Les devoirs qui leur sont » imposés, dit-il, sont très-pénibles; et les » suites en seraient funestes pour eux si on » n'apportait un juste tempérament dans » l'application des lois et des règlements qui » les concernent. On doit d'autant plus être » animé de cet esprit, que la responsabilité » est une espèce de peine qui, de sa nature, » mérite plutôt d'être adoucie que d'être » aggravée. Ainsi, les conservateurs ne doi- » vent subir une condamnation en garantie » qu'autant que l'omission ou la négligence » qu'on leur impute est une contravention » positive à ce qui leur est prescrit, et qu'il » en résulte une déchéance irréparable con- » tre un créancier ou un acquéreur. »

Cette opinion est très-sage [2]; elle doit servir de règle pour apprécier les différents cas de responsabilité qui peuvent se présenter. Je n'examinerai pas du reste les arrêts qui ont été rendus sur cette matière, parce qu'ils sont toujours subordonnés à l'influence des cas particuliers. Je renvoie aux recueils qui les contiennent, et notamment à un arrêt de la cour de cassation du 22 avril 1808, et à un arrêt de la cour d'Angers du 16 août 1826.

Je me bornerai à faire remarquer, afin de confirmer la proposition de Grenier, qu'il a été jugé avec raison, par un arrêt de la cour de cassation du 4 avril 1810, qu'un conservateur, coupable d'omission dans une inscription, avait pu se défendre de l'action en garantie intentée contre lui, en soutenant que cette inscription contenait en elle une nullité radicale imputable au créancier qui s'en prévalait. Il est clair, en effet, que le fait du conservateur n'avait pas occasionné de dommage à ce créancier dont l'inscription était suffisante pour lui assurer un droit positif.

Enfin, lorsque la responsabilité d'un conservateur est réellement engagée, elle est limitée aux sommes pour lesquelles, sans sa faute, le créancier aurait été utilement colloqué [3]. L'indemnité doit en effet être proportionnée au dommage souffert [4].

1002. Du reste, il est bon de connaître un avis du conseil d'État du 26 décembre 1810, qui indique la marche à suivre pour la rectification des erreurs commises par les conservateurs. En voici le texte :

«Considérant qu'une transcription inexacte » des bordereaux remis au conservateur des » hypothèques, par un créancier requérant » l'inscription, donne à celui-ci, s'il en a » souffert quelque préjudice, une action en » garantie contre le conservateur; mais, » qu'à l'égard des tiers, la valeur de l'in- » scription se réduit à ce qui a été transcrit » sur le registre, parce que ce registre est » la seule pièce que les intéressés soient » appelés à consulter, et que le créancier » qui a acquis l'inscription a plus spéciale- » ment à s'imputer de n'avoir pas veillé à ce » que la transcription fût exacte;

» Que, du reste, au moment même où » l'on découvre soit des erreurs, soit des » irrégularités dans la transcription faite au » registre du conservateur, il doit sans doute » y avoir des moyens pour empêcher que » ces effets de l'erreur ne se prolongent; » mais que, sans recourir à l'autorité des » tribunaux, lesquels ne pourraient auto- » riser à faire, sur des registres publics, des » corrections qui léseraient des droits anté- » rieurement acquis à des tiers, le conserva- » teur n'a qu'une voie légitime d'opérer la » rectification, en portant sur ses registres, » et seulement à la date courante, une nou- » velle inscription ou seconde transcription » plus conforme aux bordereaux remis par » les créanciers;

» Qu'en cet état, néanmoins, et pour ob- » vier à tout double emploi, la seconde tran- » scription, constituant la nouvelle inscrip- » tion, doit être accompagnée d'une note » relatant la première inscription qu'elle a » pour but de rectifier, et que le conserva- » teur doit donner aux parties requérantes

remis celui des deux bordereaux qui était régulier, avec attestation prématurée qu'il avait fait une inscription conforme à ce bordereau, tandis que cette inscription n'a été faite que plus tard, et d'après le bordereau irrégulier. Le conservateur alléguerait en vain, dans ce cas, qu'il a été induit en erreur par le créancier inscrivant lui-même. (Angers, 16 août 1826.)

[1] T. 2, nº 53.

[2] *Voy.* en effet, *supra*, t. 1, nº 286.

[3] Bordeaux, 24 juin 1813. Grenoble, 21 août 1822.

[4] La cour de Lyon a jugé avec raison qu'il ne peut être procédé à l'appréciation de cette responsabilité, qu'après les résultats de l'ordre, parce que cette responsabilité ne peut s'étendre au delà du préjudice réel, et ne peut résulter que de l'examen de certains faits, appréciés dans l'ordre auquel le conservateur peut intervenir, ainsi que tout autre créancier dans le maintien de ses droits. (Arrêt du 18 mai 1833.)

» des extraits, tant de la première que de » la deuxième inscription ;

» Est d'avis, qu'au moyen de ces explica- » tions, il n'y a pas lieu de recourir à une » autorisation solennelle, ni de faire inter- » venir l'autorité judiciaire en chaque affaire » où il écherra de rectifier une inscription » fautive. »

1003. Lorsque les conservateurs des hypothèques sont poursuivis pour omission de leur fait en dommages et intérêts, ils sont actionnés dans la même forme que les simples particuliers. — Décision du ministre des finances et du ministre de la justice du 2 décembre 1807 [1].

Le domicile du conservateur est, de droit, dans le bureau où il exerce ses fonctions, pour les actions auxquelles sa responsabilité peut donner lieu. Ce domicile dure aussi longtemps que sa responsabilité, dont le terme a été fixé à dix ans après la cessation de ses fonctions [2]. Toutes poursuites à cet égard peuvent y être exercées contre lui, quand même il serait sorti de place, ou contre ses ayants cause [3].

ARTICLE 2198.

L'immeuble à l'égard duquel le conservateur aurait omis, dans ses certificats, une ou plusieurs des charges inscrites, est de même, sauf la responsabilité du conservateur, affranchi dans les mains du nouveau possesseur, pourvu qu'il ait requis le certificat depuis la transcription de son titre; sans préjudice néanmoins du droit des créanciers de se faire colloquer, suivant l'ordre qui leur appartient, tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur, ou tant que l'ordre fait entre les créanciers n'a pas été homologué.

SOMMAIRE.

1004. Résultat de l'omission échappée au conservateur à l'égard du créancier qui en est victime. Si le certificat dans lequel a eu lieu l'omission a été requis après la transcription, le créancier omis perd son droit de suite. Mais il peut être colloqué à l'ordre si les choses sont encore entières.

1005. Qu'entend-on par homologation de l'ordre? Quand les choses sont-elles encore entières?

1006. Mais si le certificat a été requis avant la transcription, alors l'immeuble n'est pas affranchi. Raison de cela. Recours du nouveau propriétaire contre le conservateur.

1007. Le créancier omis dans le certificat requis depuis la transcription peut requérir la surenchère, s'il signifie son inscription au tiers détenteur dans la quinzaine.

1007 *bis*. Mais, passé la quinzaine, il n'a plus le droit de surenchérir.

COMMENTAIRE.

1004. Notre article supposant que, par une erreur imputable au conservateur, il y a eu des omissions dans le certificat d'inscription qu'il a délivré à l'acquéreur, distingue le cas où le certificat a été requis depuis la transcription, de celui où ce certificat a été requis auparavant.

Un immeuble vient d'être vendu. L'acquéreur veut le purger des hypothèques et priviléges. Il commence par faire transcrire; puis, afin de faire la notification, conformément à ce qui est prescrit par l'art. 2183, il se fait donner un certificat des inscriptions, qui lui est nécessaire.

---

[1] Grenier, t. 2, nº 536.

[2] Arrêt de Bruxelles du 11 juin 1812, relatif à la durée de cette responsabilité.

[3] Art. 8 et 9, loi du 21 ventôse an 7. Grenier, t. 2, nº 537. — Pendant toute la durée de leurs fonctions et dix ans après. (Cass., 2 déc. 1816.) Passé ce délai, la responsabilité cesse, et toute action est prescrite. (Cass., 22 juillet 1816. *Pasicrisie belge* à ces dates. *Voy.* aussi Brux., 10 fév. 1816 et 18 déc. 1824.)

Si le conservateur omet l'une des créances inscrites, l'acquéreur sera dans l'impossibilité de remplir à son égard les formalités du purgement [1]. Ici, la loi avait à choisir : ou elle pouvait ordonner que la procédure en purgement ne nuirait pas au créancier omis et non appelé, ou elle pouvait décider que l'omission profiterait à l'acquéreur, qui serait dispensé de remplir de nouvelles formalités. Elle s'est prononcée pour ce dernier parti. L'avantage qu'il y a à dégager les propriétés des hypothèques qui les grèvent, et à rendre par conséquent leur circulation plus facile, a fait décider que l'immeuble passerait entre les mains de l'acquéreur franc et quitte des charges omises dans le certificat [2].

Seulement, le créancier omis conserve le droit de se faire colloquer à l'ordre à son rang d'inscription, pourvu que l'ordre ne soit pas encore homologué, ou que le prix n'ait pas été payé par le tiers détenteur. D'où il suit (pour le dire en passant) qu'un immeuble peut être purgé à l'égard de l'acquéreur, sans que pour cela l'extinction du droit de suite anéantisse le droit à la préférence entre créanciers, ainsi que je l'ai dit ci-dessus, n° 988.

1005. Mais quand l'ordre est-il censé homologué? Si les créanciers se sont réglés entre eux amiablement, le créancier ne pourra se présenter que jusqu'à la signature du règlement convenu. S'il a fallu un règlement judiciaire, deux cas doivent être distingués : ou après le règlement provisoire il n'est pas survenu de difficulté, ou, au contraire, les créanciers ont contesté; dans le premier cas, le créancier omis ne pourra réclamer que jusqu'à la clôture du procès-verbal d'ordre, que l'art. 759 oblige le juge-commissaire à rédiger. S'il y a eu des contestations il faut encore distinguer entre les créanciers antérieurs aux créanciers contestants et ceux qui viennent immédiatement. A l'égard des premiers, l'intervention des créanciers omis ne pourrait nuire qu'autant que le juge-commissaire n'aurait pas encore arrêté l'ordre dans lequel ils doivent passer, ce qu'il doit faire en même temps qu'il renvoie les contestants à l'audience. (Art. 758.) Enfin, à l'égard des créanciers postérieurs aux créances contestées, celui dont l'inscription a été omise pourrait se présenter, tant que, conformément aux jugements et arrêts qui vident les difficultés, le juge-commissaire n'aura pas encore arrêté l'ordre définitif (art. 767) [3].

1006. Mais si l'acquéreur a requis son certificat avant la transcription, alors l'immeuble ne demeure pas affranchi et purgé des créances omises dans le certificat [4].

Quel peut être le motif de cette différence entre le cas où le certificat est requis avant la transcription et celui où il est requis après?

Tarrible répond en ces termes : « Il est » permis de présumer que le législateur a » voulu balancer l'intérêt du créancier dont » l'inscription a été omise, avec celui de » l'acquéreur; qu'il a considéré que cette » omission ne devait nuire au créancier » qu'autant que l'acquéreur voudrait user » de la faculté de purger toutes les hypo- » thèques; et que, la volonté de l'acquéreur » sur ce point ne pouvant se manifester que » par la transcription, il ne fallait lui ac- » corder le bénéfice de l'affranchissement » d'une inscription omise qu'autant qu'il » aurait transcrit son contrat avant de re- » quérir le certificat ou l'état des inscrip- » tions [5]. »

Ainsi, l'immeuble ne sera pas affranchi dans les mains du propriétaire; mais ce dernier aura un recours contre le conservateur pour raison du préjudice résultant de l'omission [6].

1007. Au surplus, comme l'art. 835 a modifié le Code civil et a permis de prendre inscription dans la quinzaine de la transcription, le créancier omis dans le certificat délivré depuis la transcription pourrait, pendant cette quinzaine, faire connaître à

---

[1] L'art. 2198 n'a pour objet que l'omission d'une inscription qui aurait dû avoir été nécessairement comprise sur le certificat du conservateur des hypothèques, d'après les désignations fournies par celui qui en a requis la délivrance. (Gand, 28 nov. 1840. *J. de Br.*, 1841, 108. Cass., 25 juin 1821.)

[2] Tarrible, v° *Transcript.*, p. 136, col. 2.

[3] J'ai copié Persil, art. 2198, n° 6, ainsi que l'a fait Grenier, t. 2, n° 442.

[4] La délivrance du certificat dont parlent l'art. 53 de la loi du 11 brum. an 7, et l'art. 2198, Code civil, quoique ayant eu lieu avant la transcription, a l'effet d'affranchir, dans les mains du nouveau possesseur, les biens des hypothèques déjà inscrites lors de cette délivrance, et dont le conservateur a omis de faire mention. (Brux., 18 déc. 1824. *J. de Br.*, 1824, 2e, p. 280.)

[5] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 136.

[6] Grenoble, 21 août 1822.

l'acquéreur l'inscription préexistante, et requérir la mise aux enchères dans le délai voulu [1].

1007 *bis*. On demande de même si le créancier omis dans le certificat délivré depuis la transcription, et qui, dans la quinzaine, n'aurait pas averti l'acquéreur de l'omission, pourrait surenchérir dans le délai de quarante jours depuis la transcription.

Tarrible [2] s'est prononcé pour l'affirmative. Il soutient que pour surenchérir il suffit d'être inscrit; que l'omission dans le certificat n'empêche pas l'inscription d'exister.

Mais il faut répondre avec Grenier [3] que cette opinion heurte de front le texte de notre article, qui dit positivement que l'immeuble est *affranchi*, ce qui est bien exclure le droit de surenchère.

On sent d'ailleurs que le système de Tarrible serait extrêmement funeste pour les acquéreurs.

J'achète un immeuble, et je fais transcrire mon contrat. Le conservateur me délivre un certificat négatif d'inscriptions, quoique Pierre ait une inscription hypothécaire. Assuré par ce certificat que l'immeuble est libre d'hypothèques, je paye le prix entre les mains du vendeur. Serait-il raisonnable que l'hypothèque de Pierre, que je devais ignorer, vînt tout à coup se déclarer par une surenchère tendant à me déposséder?

Au reste, l'opinion de Tarrible a été condamnée par un arrêt de la cour de cassation du 9 nivôse an 14. Néanmoins, Dalloz pense que cet arrêt ne peut faire autorité.

ARTICLE 2199.

Dans aucun cas, les conservateurs ne peuvent refuser ni retarder la transcription des actes de mutation, l'inscription des droits hypothécaires, ni la délivrance des certificats requis, sous peine de dommages et intérêts des parties; à l'effet de quoi procès-verbaux des refus ou retardements seront, à la diligence des requérants, dressés sur-le-champ, soit par un juge de paix, soit par un huissier audiencier, soit par un autre huissier, ou un notaire assisté de deux témoins.

SOMMAIRE.

1008. Les inscriptions et transcriptions ne doivent pas souffrir de délai. Si le conservateur était cause du retard d'une inscription, il serait responsable.

COMMENTAIRE.

1008. Les inscriptions des hypothèques ou les transcriptions ne doivent pas souffrir de délai. Le plus léger retard peut souvent avoir des inconvénients. Le conservateur doit donc déférer avec la plus grande célérité aux réquisitions qui lui sont faites. Sans cela, il s'expose à des dommages et intérêts, et ses refus ou retardements sont constatés par des procès-verbaux dressés conformément à la marche tracée par notre article.

Cependant il peut arriver qu'un concours simultané de réquisitions ne permette pas au conservateur d'y déférer en même temps. C'est pour tracer au conservateur une règle de conduite qui ne lèse aucun intérêt qu'a été fait l'article suivant, dont les dispositions sont extrêmement sages [4].

Afin de remplir la mission d'exactitude et de célérité qui lui est imposée par notre article, le conservateur doit tenir ses bureaux ouverts huit heures au moins par

[1] Tarrible, v° *Transcript.*, p. 137.
[2] *Loc. cit.*
[3] T. 2, n° 443.
[4] *Répert.*, v° *Transcript.*, p. 136.

jour, c'est-à-dire quatre heures le matin; quatre heures l'après-midi; et les heures des séances doivent être affichées à la porte extérieure [1].

Néanmoins, les bureaux sont fermés les jours fériés [2]. Mais une inscription ne serait pas nulle, si elle était faite un jour de fête légale. En effet, il a été jugé par la cour de cassation [3] que l'art. 63 ne défend pas à peine de nullité de donner un exploit un jour férié. Si un exploit n'est pas nul, combien, à plus forte raison, une inscription, qui n'est qu'un acte conservatoire.

ARTICLE 2200.

Néanmoins, les conservateurs seront tenus d'avoir un registre sur lequel ils inscriront, jour par jour, et par ordre numérique, les remises qui leur seront faites d'actes de mutation pour être transcrits, ou de bordereaux pour être inscrits. Ils donneront au requérant une reconnaissance sur papier timbré, qui rappellera le numéro du registre sur lequel la remise aura été inscrite, et ils ne pourront transcrire les actes de mutation ni inscrire les bordereaux sur les registres à ce destinés, qu'à la date et dans l'ordre des remises qui leur en auront été faites.

SOMMAIRE.

1009. Précautions à prendre pour prévenir la confusion résultant de l'apport simultané d'un grand nombre de bordereaux d'inscription au conservateur.

COMMENTAIRE.

1009. Cette disposition n'existait pas dans la loi de brumaire an 7. Elle a été introduite pour prévenir la confusion qui pourrait naître de l'apport simultané d'un certain nombre de bordereaux contre le même débiteur [4].

Avant de constater les remises indiquées dans l'art. 2200, le conservateur doit examiner si les pièces présentées peuvent être inscrites ou transcrites. Cet examen a pour objet de prévenir des erreurs et d'éviter des frais inutiles.

Ainsi, le conservateur serait fondé à ne pas admettre des bordereaux d'inscription qui contiendraient une désignation d'immeubles qui ne serait pas dans le titre.

Toutes les fois que le conservateur fait sur-le-champ une transcription ou une inscription en présence de la partie qui attend que la formalité soit donnée pour remporter l'acte transcrit, ou le double du bordereau inscrit, on ne peut obliger cette partie à prendre une reconnaissance du dépôt de ses pièces : mais si des circonstances quelconques exigent que les pièces restent au bureau, quand ce ne serait que du matin au soir, celui qui les y laisse *doit nécessairement prendre la reconnaissance et en payer le timbre.* Le conservateur est en droit de l'exiger avant de faire mention de la remise des pièces sur le registre à ce destiné, non-seulement parce que la loi l'oblige à donner cette reconnaissance, mais aussi parce qu'elle est nécessaire pour le remettre sur

---

[1] Art. 11 de la loi du 27 mai 1791, et art. 14 des ordres généraux de la régie.

[2] Art. 57 de la loi du 18 germinal an 10. Décision de la régie du 22 décembre 1807, instruct. n° 362.

[3] 23 février 1825. La jurisprudence de la cour de Nancy est conforme; arrêt (inédit) de la deuxième chambre, entre le domaine et Millet de Chevert.

[4] *Répert.*, v° *Inscript.*, p. 225, et v° *Transcript.*, p. 138.

la voie, lorsqu'on vient réclamer l'acte inscrit ou transcrit [1].

Il n'est besoin que d'une reconnaissance pour toutes les pièces qu'un même individu dépose simultanément.

ARTICLE 2201.

Tous les registres des conservateurs sont en papier timbré, cotés et parafés à chaque page, par première et par dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi. Les registres seront arrêtés chaque jour, comme ceux d'enregistrement des actes.

SOMMAIRE.

1010. Forme extérieure du registre du conservateur.

COMMENTAIRE.

1010. Cet article détermine la forme extérieure des registres du conservateur. Ils doivent être en papier timbré. De plus, ils doivent être cotés à chaque page, par première et dernière, par l'un des juges du tribunal dans le ressort duquel le bureau est établi [2]. Enfin ils doivent être arrêtés chaque jour comme ceux qui sont destinés à l'enregistrement des actes.

Quelques conservateurs avaient pensé qu'il n'était pas nécessaire que les registres des inscriptions et des transcriptions fussent clos chaque jour; il leur avait semblé que l'arrêté quotidien du registre de dépôt de pièces à inscrire ou à transcrire était suffisant pour assurer aux parties la priorité de date. Mais une instruction de la régie a proscrit cette opinion, qui allait contre la généralité des termes de notre article. « La » loi, en prescrivant l'arrêté journalier *de* » *tous les registres* des formalités hypothé- » caires indistinctement, a eu en vue de » prévenir tout abus, toute irrégularité. » Elle a également voulu multiplier pour le » public les moyens de conserver le rang et » le privilége des hypothèques; toutes les » formalités qu'elle a prescrites sont donc » de rigueur, et les conservateurs ne peu- » vent s'en écarter sous quelque prétexte » que ce soit [3]. »

Il faut même noter que l'obligation où se trouve le conservateur d'arrêter jour par jour les registres, le soumet, par une conséquence inévitable, à affirmer par sa signature que le registre est réellement arrêté; le défaut de cette formalité lui ferait encourir la peine portée par l'art. 2202 [4].

---

[1] Décisions des ministres de la justice et des finances des 14 et 28 ventôse an 13. Autre du ministre des finances du 8 août 1821. Jugement du tribunal de Poitiers du 19 août 1829. Baudot, *Traité des formalités hypothécaires*, t. 1, p. 109, no 137 (2e édit.).

[2] Origine : art. 21, édit de 1771.

[3] Instr., no 316.

[4] Arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 17 juillet 1833.

ARTICLE 2202.

Les conservateurs sont tenus de se conformer, dans l'exercice de leurs fonctions, à toutes les dispositions du présent chapitre, sous peine d'une amende de 200 à

000 francs pour la première contravention, et de destitution pour la seconde; ns préjudice des dommages et intérêts des parties, lesquels seront payés avant mende.

SOMMAIRE.

11. Amendes encourues par le conservateur en cas de contravention aux dispositions du présent chapitre.

COMMENTAIRE.

1011. Indépendamment des dommages et térêts auxquels les conservateurs peuvent re condamnés pour omissions préjudicia- es, la loi prononce contre eux une amende 200 à 1,000 francs pour contraventions x dispositions réglementaires contenues ns ce chapitre [1], et, en cas de récidive, peuvent être destitués de leurs fonctions. Notre article décide que les dommages et intérêts doivent être payés avant l'amende; car, comme je l'ai dit ci-dessus (n° 95 *ter*), le fisc n'a pas de privilége pour la répétition des peines, et les créances privilégiées lui sont préférées.

[1] L'amende était de fr. 1,500 par l'édit de 1771, article 21 et 24.

ARTICLE 2203.

Les mentions de dépôts, les inscriptions et transcriptions sont faites sur les egistres, de suite, sans aucun blanc ni interligne, à peine, contre le conservateur, e 1,000 à 2,000 francs d'amende, et des dommages et intérêts des parties, payables ussi par préférence à l'amende.

FIN.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS CE VOLUME.

CHAPITRE IV.

CHAPITRE V.

CHAPITRE VI.

CHAPITRE VII.

CHAPITRE VIII.

CHAPITRE IX.

CHAPITRE X.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE ANALYTIQUE

DES MATIÈRES

PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

Nota. Les chiffres romains indiquent le volume ; les chiffres arabes indiquent le numéro de série.

B.

C.

G.

I.

R.

S.

T.

U.

FIN DE LA TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES.


Stanford Law Library
3 6105 062 687 160

